

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE

L'INFLUENCE DANS LA LÉGISLATION ROMAINE

DES DISTINCTIONS PERSONNELLES

AUX AUTEURS DE CRIMES OU DÉLITS

EN MATIÈRE PÉNALE ORDINAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Adolphe GASCOIN

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1895

THÈSE
DE
DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE

L'INFLUENCE DANS LA LÉGISLATION ROMAINE
DES DISTINCTIONS PERSONNELLES
AUX AUTEURS DE CRIMES OU DÉLITS
EN MATIÈRE PÉNALE ORDINAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 15 Juin 1895, à 9 heures

PAR

Adolphe GASCOIN

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. LE POITTEVIN.

Suffragants : } *MM. JOBBÉ-DUVAL, professeur.*
 CUQ, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1895



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DE L'INFLUENCE
DANS LA LÉGISLATION ROMAINE
DES
DISTINCTIONS PERSONNELLES
AUX
AUTEURS DE CRIMES OU DÉLITS
EN MATIÈRE PÉNALE ORDINAIRE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

L'homme qui subit une injure ou souffre de quelque méfait est obsédé par le désir de se venger.

Dominé par ce sentiment violent, il forme d'effroyables projets contre son ennemi. Aucune considération ne l'arrête : quel que soit le coupable, quels que soient sa force, sa puissance ou son prestige, sa vengeance, s'il la peut réaliser comme il le souhaite, sera la même.

Mais ce ne sont là que vains projets et que souhaits illusoires dans des sociétés puissamment organisées, où le pouvoir social, soucieux de maintenir entre les citoyens le bon ordre, la paix et la sécurité, fait respecter ce principe que nul ne peut se faire justice à soi-même et, par suite, assure lui-même le châtimement du coupable et la réparation du mal qu'il a causé.

Au contraire, alors qu'aucun groupement social ne s'était encore formé, l'individu donnait libre cours à sa passion et tentait par tous moyens de satisfaire sa vengeance. Il en était assurément ainsi en ces temps préhistoriques où l'homme, en compagnie seulement de sa ou de ses femmes et des jeunes, (1) vivait indépendant, sans

(1) DARWIN, *Descendance de l'homme*, trad. CARL VOGT, Paris, 1872,

rapports, sans intérêts communs avec ses semblables, isolé au milieu de tous, n'ayant pas encore compris quels alliés il pouvait trouver dans les autres hommes et ne voyant en eux que des obstacles au libre développement de son individualité, à la libre satisfaction de ses besoins et de ses appétits, des concurrents dans la lutte gigantesque qu'il lui fallait soutenir pour vivre. En cet état, en effet, on ne saurait imaginer d'autre mode de répression des atteintes portées à la personne ou à la propriété que la vengeance privée avec ses fureurs et ses excès. Entre les deux ennemis, point de tiers qui pût s'interposer ; point d'être supérieur, point de pouvoir, ayant autorité et puissance à la fois sur la victime et sur l'agresseur, qui pût interdire à l'un d'exercer sa vengeance et châtier l'autre équitablement. L'individu lésé, « sans connaître autre chose que le fait brutal duquel il avait souffert », se ruait sur celui qui l'avait attaqué et le terrassait, s'il était le plus fort ; plus faible, il périssait parfois dans la lutte. « *Homo, homini lupus !* » (*Hobbes*). Alors point d'autres causes d'inégalité dans la répression que l'intensité plus ou moins vive du ressentiment de la victime et les différences de force et d'énergie des antagonistes (1).

t. II, p. 380-383. DE LETOURNEAU, *La sociologie d'après l'ethnographie*, Paris, 1880, p. 379. DE LEBON, *L'Homme et les sociétés*, Paris, 1884, t. II, p. 289.

(1) KOENIGSWARTER, *Mém. sur les développements de la société humaine*, Mém. Ac. sc. mor. et pol. t. XVI. DU BOYS, *Étude sur le Droit primitif des sociétés humaines*, Rev. hist. de dr. fr. et étr. 1856, p. 163. GIRARD, *Les actions noxales*, Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et étr. 1888. CHAUVÉAU ET FAUSTIN HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, 1872, ch. 4. p. 3. TISSOT, *Le droit pénal étudié dans ses principes*, 1860, t. 2,

Cet état de pure anarchie, sans doute, fut de courte durée. Les hommes comprirent bientôt qu'ils devaient s'unir, « d'abord pour se défendre par le nombre, ensuite pour s'aider et travailler de concert à se faire un domicile et des armes (1) », et, devenant chaque jour plus industrieux à raison d'une découverte faite, chaque jour aussi plus ambitieux à mesure d'un progrès accompli, pour soumettre la nature et réaliser leurs conceptions sans cesse grandissantes. Dès lors restèrent groupés près du père les enfants devenus des hommes, époux et pères eux-mêmes, qui, auparavant, cédant à leur instinct d'indépendance, se dispersaient pour vivre et lutter isolément. Ce fut le temps de la famille patriarcale, forme première de la société (2).

Sous l'autorité du plus ancien mâle valide, demeuraient unis tous ceux entre lesquels existait un lien de consanguinité. Ils mettaient en commun les biens que chacun d'eux s'était appropriés ou qu'il avait produits et le père de famille en avait la garde et la gestion dans l'intérêt de tous. Une attaque était-elle dirigée soit contre un des membres de cette association, soit contre les biens, c'était

p. 578. IHERING, *Esprit du dr. rom.*, trad. de Meulenaère, 1886, liv. I, tit. I, p. 49. GARRAUD, *Traité théor. et prat. du dr. pénal*, introd., p. 33 et 34. D^r LETOURNEAU, *Évolution juridique des races hum.* Du même, *Évol. de la morale*.

(1) BUFFON, *Époques de la nature*, t. XII, ed. de l'Imprimerie royale, Paris, 1778, p. 322.

(2) Cf. SUMNER-MAINE, *Études sur l'ancien droit et la coutume primitive*, chap. VII. Cf. GUY, *Institutions juridiques des Romains*, liv. I, chap. I, § 2, Paris, 1891, p. 23. D^r LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille*, et les ouvrages déjà cités.

le chef qui la réprimait et en poursuivait la vengeance. Il le faisait au nom de la communauté dont il était le représentant, à raison du trouble et du préjudice qu'avait fait subir à celle-ci l'attentat commis. Si le coupable était un étranger, un être qu'aucun lien de parenté n'unissait à lui, qui n'honorait point les mêmes ancêtres et n'adorait pas les mêmes divinités, un ennemi par conséquent, la répression était arbitraire, excessive, acharnée ; elle était le plus souvent l'occasion d'une guerre de famille à famille (1). Était-ce, au contraire, un parent, un associé, alors la voix du sang parlait, le père était moins rigoureux et, à l'encontre de ce descendant coupable, il observait les traditions établies et les prescriptions de la religion familiale.

Le groupement s'accroît encore : des familles s'unissent en tribus ; des tribus associées forment des cités. Les tribus choisissent des chefs ; les cités élisent des rois (2), des magistrats, constituent, en un mot, un pouvoir social auquel il appartient, pour éviter les luttes intestines, causes d'affaiblissement, et assurer le développement paisible et continu de la société, de s'élever en justicier entre les tribus, entre les familles, entre les indivi-

(1) Cf. SUMNER-MAINE, *Études sur l'histoire des institutions primitives*, chap. III, trad. DURIEU DE LEGRITZ, 1880. — Encore de nos jours, un chef de Bornéo disait à sir James Brooke : « Ceux qui ne sont pas des nôtres sont des ennemis, or les ennemis sont de mauvais hommes qui méritent la mort ». Dr H. GEFFCKEN, *L'Église et l'esclavage*, Rev. de dr. international, 1890, p. 132.

(2) Les premiers rois de Rome étaient élus. DENYS D'HALICARNASSE (II 6) raconte les détails de l'élection de Romulus. Cf. WILLEMS, *Le droit public romain*, liv. II, chap. 1, éd. 1888, p. 45, note 2.

dus et de punir lui-même l'auteur d'un délit. Cette intervention de la puissance publique ne se fit point tout d'un coup et au jour même de son institution. Longtemps les représentants de la cité ne se préoccupèrent que des attentats dirigés contre la communauté elle-même, contre la chose publique (*res publica*). Quant aux délits commis contre des particuliers, ils laissaient à la victime même, ou bien au père de famille, au maître sous la puissance duquel elle se trouvait, le soin de les réprimer, d'en tirer vengeance et d'obtenir réparation. Ils s'efforçaient seulement de modérer leur rigueur, les contraignant à proportionner la peine au mal enduré et souvent leur imposant de composer avec le coupable ; ils intervenaient en arbitres.

Mais les cités se développèrent sans cesse, la population, formée d'éléments divers, y devint plus dense, les crimes se multiplièrent alors et, avec eux, les luttes et les conflits dont leur répression était la cause. La puissance publique dut se substituer aux individus pour réprimer tous attentats. Elle le fit peu à peu, ne s'occupant d'abord que des plus graves forfaits, de ceux qui compromettaient indirectement l'ordre public, tant ils causaient d'émoi à tous les citoyens. Puis à mesure que la solidarité devenait plus étroite, que la civilisation s'affinait, la société devenant par suite plus sensible au moindre trouble, à la plus infime agitation, le pouvoir social poursuivit seul la répression de tout délit. Il lui importait, en effet, que tout coupable fût frappé, qu'il le fût d'une peine égale pour tous, à la fois équitable et exemplaire ; il lui importait d'éviter qu'un criminel demeurât impuni et de faire cesser les excès de rigueur ou d'indulgence auxquels se laissaient parfois aller, en poursuivant leur vengeance, la victime

du délit ou ses représentants (1). Mais alors même, si le coupable était en la puissance d'un chef de famille, le pouvoir social, respectueux des droits de celui-ci et d'ailleurs trop faible encore pour y faire échec, laissait à ce père de famille le soin de punir son subordonné, fils, fille, femme ou esclave.

Ce fut au nom de tous les citoyens dont ils étaient les mandataires, que les magistrats exercèrent la justice pénale. Sans pitié pour le criminel s'il n'était pas membre du groupe auquel ils commandaient, ils le frappaient arbitrairement et sans merci ; au contraire, s'il était un de leurs sujets, ils se montraient envers lui, cléments, équitables et respectueux des coutumes établies (*mores majorum*), des lois consenties, des préceptes de la religion nationale. A tout citoyen, quelle que fût son origine, quelle que fût sa fonction dans la cité, quelle que fût sa fortune, était primitivement réservé le même traitement. Mais quand, à la suite des extensions successives, les membres

(1) « La passion tombe en un moment ; la raison va d'un pas toujours égal : la colère vient elle-même à persévérer ; le plus souvent, bien que de nombreux coupables eussent mérité la mort, à la vue du sang de deux ou trois victimes, elle cesse de frapper. Ses premières atteintes sont mortelles, comme le venin de la vipère au sortir de son gîte ; mais ses morsures, en se répétant, épuisent bientôt leur malignité. Ainsi, près d'elle, les mêmes crimes ne subissent pas les mêmes peines et souvent la plus grave est pour la moindre faute en but à la première fougue. Inégale dans toute son allure, ou elle va au-delà de ce qu'il faut faire, ou elle reste en deçà : elle se complait dans ses excès, juge d'après son caprice, sans vouloir entendre, sans laisser place à la défense, s'attachant à l'idée dont elle est préoccupée et ne souffrant point qu'on lui ôte ses préventions, quelque absurdes qu'elles soient. SENÈQUE, *de ira*, I, 16, trad. PANCKOUCKE, p. 56.

d'une même cité comptèrent parmi eux des individus de races diverses, quand les besoins de l'administration eurent fait créer des magistratures, qu'on s'enorgueillit d'avoir exercées, et des dignités nombreuses dont on fut fier d'être investi, quand les descendants de citoyens illustres purent se targuer de la noblesse de leurs ancêtres, quand devinrent immenses les différences de fortune, de savoir et d'éducation, alors, la vanité humaine et le développement des idées monarchiques aidant, une hiérarchie sociale, des classes, des castes, des distinctions s'établirent entre les concitoyens mêmes ; des faveurs furent assurées aux uns, des rigueurs réservées aux autres. Il y eut pour tels ou tels, des juridictions spéciales, plus ou moins élevées, plus ou moins impartiales, suivant le rang, la puissance, la fortune des justiciables. Il y eut des procédures diverses, assurant aux uns ou aux autres, selon leurs dignités, plus ou moins de déférence, plus ou moins de liberté, de sécurité, de justice. Il y eut des pénalités variables, non point à raison des crimes, mais à raison des criminels, plus ou moins rigoureuses suivant la qualité des coupables. En un mot, la justice pénale devint inégale.

Ces inégalités n'avaient pas pour fondement le bien de l'État ou des différences intrinsèques. Un crime, en effet, était-il moins grave, moins injuste, moins révoltant, pour avoir été perpétré par un citoyen de rang élevé ? Était-il, de ce seul fait, plus explicable ou plus excusable ? L'émotion publique était-elle plus vive, le danger social plus grand, quand le coupable était un humble ?

Purement artificielles et arbitraires, ces inégalités tendaient seulement « à privilégier une classe de personnes aux dépens d'une autre, et leur raison dernière consistait

uniquement dans la prépondérance sociale de l'influence que cette classe avait su exercer sur le pouvoir législatif et exploiter dans son intérêt égoïste. » Violations de l'idée du droit et de l'idée de justice, elles assuraient la suprématie des uns par l'abaissement légal des autres, et fatalement elles devaient apparaître odieuses aux peuples, lorsque, plus éclairés et plus réfléchis, ils comprirent ces notions sublimes de justice, de liberté et d'égalité (1). Mais que de siècles ont dû passer avant que, dans un élan de révolte, une nation, donnant à toutes un exemple grandiose, ait aboli tous ces privilèges ou tous ces abus, proclamé que « *les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits ; que les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune* » (2) et décrété que « *les délits du même genre seront punis par le même genre de peines, quels que soient le rang et l'état du coupable* » (3).

Cependant, outre ces inégalités, outre ces privilèges injustes et injustifiables, les nécessités du Gouvernement, dans ces cités arrivées à leur apogée de grandeur et de puissance, en avaient imposé nombre d'autres. Ne fallait-il pas garantir la libre action du pouvoir public et de ses représentants, veiller à ce que ceux-ci ne fussent pas, par des poursuites vexatoires ou inopportunes, détournés de l'accomplissement de leur devoir social ? Ne fallait-il pas sauvegarder la dignité de la cité et affermir son prestige à

(1) IHERING, *Esprit du dr. rom.* liv. II, 1^{re} partie, tit. 2, chap. 2 (Esprit d'égalité).

(2) *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, 16-24 août 1789 (art. 1).

(3) Décret du 21 janvier 1790, art. 1^{er}.

l'extérieur, en protégeant chez elle les envoyés des cités voisines contre d'illusoires accusations et de vaines poursuites ? Ne fallait-il pas, enfin, assurer sa force, en maintenant dans ses armées la cohésion et la discipline ? D'autres considérations encore pouvaient s'imposer aux législateurs. De là, des juridictions, des procédures particulières, des immunités, des garanties diverses. Ceux qui en avaient le privilège n'étaient pas soustraits à l'action de la justice ; mais celle-ci, pour les uns, s'exerçait plus lente, plus embarrassée, pour les autres plus hâtive et plus simple.

Ces règles spéciales répondaient à des besoins, à des intérêts sociaux impérieux ; leur nécessité les légitimait. Aussi, elles se sont perpétuées avec la société. Nous les retrouvons dans les législations actuelles, ayant assurément varié avec les rapports sociaux eux-mêmes, dans leur forme et dans leur étendue, mais toujours identiques au fond ; et, malgré les tendances égalitaires des sociétés modernes, nous les croyons encore légitimes, car elles sont fondées sur l'utilité commune.

Rome ne traversa point les premières phases de l'évolution que nous venons de retracer à grands traits.

« Composé d'Etrusques, de Latins et de Sabins, ces deux derniers d'origine grecque et tous les trois déjà dans un état avancé de civilisation, le peuple de Rome ne connut point cette première enfance, cet état sauvage que le destin épargna au peuple roi (1) ». Si loin que nous remontions dans les souvenirs de la Rome primitive, elle nous appa-

(1) KOENIGSWARTER, *op. cit.*

rait ayant déjà constitué un pouvoir social (1) assez fort pour frapper lui-même « l'auteur de tout méfait dont la gravité paraissait appeler la vengeance publique (2) », assez fort aussi pour imposer à la victime, quand on lui laissait le soin de sa vengeance, des conditions et des limites, soit en fixant le chiffre de la rançon à exiger du coupable, soit en indiquant le châtement corporel à lui infliger (3).

On peut donc remarquer chez les Romains que dès la plus haute antiquité certains délits étaient réprimés par la puissance publique et d'autres par le particulier lésé. Cette distinction se perpétua et, se précisant, devint à l'époque du droit classique la distinction des *delicta publica* ou *crimina publica* et des *delicta privata*. Les premiers comprenaient tous les attentats dirigés contre la cité elle-même, contre son existence, ses institutions, son indépendance, son crédit et les plus graves des crimes commis contre les particuliers. Ils étaient réprimés par les représentants de la cité, faisaient l'objet des *judicia publica* et seuls donnaient lieu à l'application de peines proprement dites (4). De jour en jour, leur nombre allait

(1) ZUMPT, *Hist. du dr. crim., rom.* 1^{re} sect., ch. I, trad. HUMBERT, *Rec. de l'Ac. de législ. de Toulouse*, 1875, t. 24, p. 293.

(2) WALTER, *Hist. du dr. rom.*, liv. V, ch. III, trad. PICQUET-DAMESME, 1863, p. 21. — DENYS D'HALICARNASSE (I. 78). rapporte le jugement de la vestale Rhéa Sylvia par le roi Amulius et retrace la procédure alors suivie.

(3) Dans la table VIII des *Leges XII tabularum*, on trouve aux paragraphes 2, 3, 12, 13, 14 et 16 des dispositions pénales sans doute fort anciennes.

(4) DIG., XLVIII, 1-1.

grandissant, car l'Etat ne cessait pas de rendre plus fréquente son intervention dans la répression. Les seconds comptaient tous les faits délictueux dirigés contre les personnes, l'honneur des citoyens (*injuria, damnum injuria datum*), leurs biens (*furtum, rapina*) dont une loi spéciale n'avait pas réservé l'examen aux juridictions publiques ; ils donnaient naissance à une instance devant les juridictions civiles ordinaires. Leur nombre allait sans cesse décroissant et, sous l'Empire même, plusieurs d'entre eux furent punis de peines publiques, si bien que la victime pouvait choisir entre l'action privée et l'action publique (1).

Ces *delicta privata* ressortissant du droit privé, nous n'aurons pas à nous en occuper au cours de ces études de droit pénal. Nous aurons seulement en vue les *crimina publica*, restreignant même nos recherches à ceux d'entre eux qu'un individu quelconque, citoyen ou non, investi ou non d'une dignité, exerçant ou non une fonction, pouvait commettre à l'encontre d'un particulier quelconque. Nous écarterons ainsi les attentats dirigés contre la société et les délits dont seuls des fonctionnaires pouvaient se rendre coupables à raison seulement de leurs fonctions, ainsi que ceux spéciaux à telle ou telle catégorie de personnes. En un mot, et employant, pour bien délimiter le domaine de nos recherches, les expressions usitées par les criminalistes modernes, nous n'envisagerons que les délits ordinaires ou de droit commun, laissant de côté les délits spéciaux, politiques, relatifs à telle fonction, professionnels, militaires, etc...

Ces délits de droit commun furent, à l'époque royale,

(1) Dig., XLVII. 2. 92. — 40. 5 pr. et 45. Inst. IV. 4. 40.

soumis à la juridiction des *Rois* ou de leurs délégués, *duumviri perduellionis* et *quæstores parricidii*. Sous la République, en connurent, au début, les *Consuls* et les *quæstores parricidii*, plus tard les *tribuns*, les *édiles*, les *préteurs*, chacun dans la limite de leurs attributions spéciales. Du jour où furent votées les lois permettant contre les sentences de ces magistrats la *provocatio ad populum*, le peuple, dans les comices par centuries ou par tribus, les jugea, d'abord comme juridiction d'appel, ensuite comme unique et souveraine juridiction. Quand devint impossible, à cause de l'extension de la cité et de la multiplicité des attentats, l'exercice direct de la juridiction par le peuple, des commissions (*quæstiones*), parfois aussi le *Sénat* ou tel magistrat reçurent de lui pour chaque affaire mission de la juger. Puis, on créa des *quæstiones perpetuæ*, à chacune desquelles fut attribuée la connaissance de tel ou tel de ces délits. A côté de ces juridictions de droit commun, le *Pontifex maximus*, les *Commandants d'armées*, les *Triumviri capitales*, les *Patres familias* avaient compétence pour juger ces délits, lorsqu'ils étaient commis par certaines personnes à eux subordonnées. Sous l'Empire, les *quæstiones perpetuæ* continuèrent encore à juger, comme juridiction ordinaire, mais à côté d'elles se développèrent, pour les remplacer bientôt complètement (III^e siècle), la juridiction extraordinaire du *Sénat* et celle de l'*Empereur*, celle-ci absorbant peu à peu celle-là. Puis, sur délégation du prince, tel procès particulier, ou tel genre de délits fut déféré à la connaissance des *Præfecti urbi, vigillum, prætorio, annonæ*, des *Gouverneurs de provinces*, des *Magistrats municipaux*, des *Defensores civitatum*. En outre, le *Magister officiorum*, le *Comes domorum*, les *Magistri militum*, et, aux derniers

temps de l'Empire, les Évêques connaissaient de ces infractions à raison de leur compétence spéciale à l'égard des personnes placées sous leur autorité.

De toutes ces juridictions criminelles laquelle devait être saisie et comment le devait-elle être, suivant l'état-civil (*status*) du coupable, son rang social, sa dignité ou sa fonction? Telle est la question que nous nous poserons tout d'abord.

Cette première question résolue, nous nous demanderons quelle influence ces mêmes considérations pouvaient avoir relativement aux procédures suivies devant la juridiction compétente, aux peines que devaient prononcer le juge, aux recours ouverts aux condamnés, enfin aux modes d'exécution de la sentence définitive.

Nous prendrons successivement chacune des distinctions personnelles qu'il nous sera donné de rencontrer dans le droit romain et nous étudierons tour à tour à leur propos ces mêmes questions. Nous diviserons notre travail en deux parties : dans la première, nous considérerons les distinctions essentielles, fondamentales, constitutives de l'état d'une personne (*status, caput*) et dans la seconde, les distinctions accessoires, pouvant se rencontrer chez l'un et non chez l'autre. C'est donc, d'une part, l'état de *citoyen* ou *non-citoyen*, d'*homme libre* ou d'*esclave*, d'*ingénu* ou d'*affranchi*, de *sui juris* ou d'*alieni juris* que nous aurons à envisager et, d'autre part, toutes les *dignités, distinctions nobiliaires ou honorifiques, fonctions*, que la naissance, la fortune, le choix des concitoyens ou la faveur du prince pouvaient conférer.

En premier lieu, nous nous arrêterons à la législation pénale applicable aux *citoyens sui juris*, ayant à ce titre la pleine jouissance et le libre exercice des droits civils.

Ce premier chapitre sera comme l'exposé du droit commun, applicable en principe à tous. Parmi les citoyens *sui juris*, nous distinguerons cependant les *ingénus* et les *affranchis* et nous nous occuperons de ces derniers dans un chapitre particulier à raison des mesures spéciales édictées à leur égard. Nous réserverons également un chapitre aux dispositions particulières aux femmes. Puis dans les chapitres suivants, nous rechercherons les dérogations qui étaient apportées à ce droit commun à l'égard des citoyens *alieni juris*, fils et filles de famille, femmes *in manu*, personnes *in mancipio*, et des non-citoyens pérégrins, provinciaux, esclaves. Telle sera la matière de notre première partie.

Dans la seconde, nous nous efforcerons de présenter les immunités, les privilèges ou les rigueurs réservés à ceux des citoyens qui pouvaient ou non se parer d'un titre de noblesse, ou se faire gloire de leur fortune, se réclamer d'une magistrature ou d'une fonction exercée, enfin se déclarer fidèles de tel ou tel culte. Nous aurons donc ainsi la matière de trois derniers chapitres. Voici donc comment peut être présenté le tableau des divisions de notre étude.

I^{re} PARTIE. — DISTINCTIONS CONSTITUTIVES DE L'ÉTAT-CIVIL.

I^{re} SECTION. — Les Cives.

CH. I^{er}. — Citoyens *sui juris ingénus*.

CH. II. — — — *affranchis*.

CH. III. — Femmes *sui juris*.

CH. IV. — Citoyens *alieni juris*.

II^e SECTION. — **Les non Cives.**

CH. I^{er}. — Pérégrins et provinciaux.

CH. II. — Esclaves.

II^e PARTIE. — **DISTINCTIONS ACCESSOIRES.**

CH. I^{er}. — Les citoyens nobles ou non et ceux jouissant ou non de distinctions honorifiques.

CH. II. — Les citoyens exerçant une charge publique.

CH. III. — Les fidèles des différents cultes.

PREMIÈRE PARTIE

DISTINCTIONS CONSTITUTIVES DE L'ÉTAT CIVIL

—

PREMIÈRE SECTION

LES CIVES.

Se prévaloir de sa qualité de citoyen romain, c'était pour un criminel, quel que fût son forfait, exiger de ses juges peut-être de l'indulgence (Cicéron, *Catil.*, II, 12), en tout cas le respect scrupuleux des lois, des traditions, des prescriptions religieuses ; c'était assurer l'inviolabilité de sa personne, celle d'un souverain (1) ; c'était revendiquer son droit à la liberté, droit inaliénable, « droit sacré non seulement à Rome même, mais sur toute la terre » (2) ; c'était se protéger contre l'arbitraire des magistrats ; c'était réclamer tous les privilèges, toutes les garanties que les Romains, si conscients de leur puissance, si fiers

(1) CIC. *In Verr.*, II, 66. IHERING, *Esp. du Dr. Rom.*, liv. II, 1^{re} partie ; tit. II, ch. 3, § 41.

(2) CIC. *Pro domo*, 29. *In Verr.*, V. 33, V. 8, I. 5. SYMMAQUE, *Epit.* X, 63.

de leur supériorité, si orgueilleux de leur prépondérance sur les autres nations, avaient assurés à leurs concitoyens. Tant ce seul titre de *civis romanus* avait d'éclat et de force, ce titre sans lequel on n'était rien dans le monde, avec lequel on était tout ! (Montesquieu, *Grandeur et décadence des Romains*, ch. IX.)

Il en fut ainsi, tout au moins, jusqu'au jour où ce peuple, énérvé à cause même de son développement extrême, lassé par les conquêtes et par les luttes intestines, épuisé par des passions toujours satisfaites, amolli par une vie de luxe et de luxure, seul objet maintenant de ses aspirations, seul but de ses efforts, désormais sans ambition, sans énergie et sans courage, fit abandon de ses droits, sacrifia la liberté, l'égalité, la justice, principes autrefois vénérés, renonça au gouvernement de la cité et abdiqua sa souveraineté en faveur d'un empereur. Alors ce fut le temps du plus effroyable arbitraire !

Nous allons passer en revue les dispositions du droit criminel applicables aux citoyens durant les trois périodes de l'histoire, Royauté, République, Empire. Nous n'exposerons point avec détail les différentes institutions que nous rencontrerons ; nous chercherons seulement à mettre en saillie celles d'entre elles dont les Romains se montraient le plus particulièrement jaloux et qu'ils refusaient, comme nous le remarquerons dans la suite, à tous ceux qui ne pouvaient se targuer du titre de *civis romanus*.

CHAPITRE PREMIER

LES CITOYENS SUI JURIS INGÉNUMS.

Le citoyen *sui juris* ingénu avait la jouissance la plus entière de tous les droits civils, privés et publics. Il était libre de toute subordination à des particuliers. Il n'avait renoncé à son indépendance que vis-à-vis des représentants de la cité et seulement dans la mesure strictement nécessaire à la bonne organisation sociale et au maintien de l'ordre public. S'il venait à commettre un délit, les lois pénales de la cité, au vote desquelles il avait d'ailleurs participé, lui étaient alors applicables, aucune puissance privée n'y pouvait faire obstacle. S'il n'était, d'autre part, investi d'aucune dignité, ni d'aucune fonction qui entraînât de quelque façon, à son égard, l'application de ces lois pénales, il les devait subir dans toute leur étendue et dans toute leur rigueur.

Etudier les dispositions qui étaient ainsi applicables à ce citoyen, c'est étudier le droit commun. Pour ce faire, nous examinerons successivement les périodes royale, républicaine et impériale.

§ I^{er}. — **Epoque royale.**

Sur cette période de l'histoire, les détails précis nous font défaut et nous devons essayer de reconstituer les

institutions alors en vigueur en nous fiant aux témoignages d'historiens bien postérieurs et aussi en recherchant, parmi les institutions coutumières observées à l'époque républicaine, celles qui, empreintes d'un tel caractère d'archaïsme, doivent être sans aucun doute rapportées au temps des rois.

a) **Les infractions.** — A cette époque, le domaine du droit criminel proprement dit était assez restreint. N'étaient alors poursuivis par la puissance publique et frappés de peines que les criminels dont les méfaits troublaient vivement la paix sociale, compromettaient la sécurité de tous ou apparaissaient comme une offense aux dieux de la cité, tels le meurtrier, l'incendiaire, l'auteur d'un rapt ou d'un viol, le faux témoin, celui qui jetait un sort sur les moissons ou coupait la nuit les blés d'autrui (1). C'était sous l'inculpation de *perduellio*, expression alors très générale, qui s'appliquait à « tout méfait dont la gravité paraissait appeler la vengeance publique » (2), que ces criminels étaient poursuivis. Plus tard, la notion de chaque crime se précisant, ils le furent sous l'accusation de *parricidium* (*paris-cidium*), l'incrimination de *perduellio* ne s'appliquant plus désormais qu'aux atteintes à la sécurité publique, aux intérêts de l'Etat et aux libertés du peuple.

Les crimes n'étaient point alors définis; leurs éléments constitutifs point précisés; peut-être quelques-uns des plus graves avaient-ils été prévus et les peines dont il fallait

(1) MOMMSEN, *Hist. Rom.*, ch. XI.

(2) WALTER, *Hist. du Dr. Rom.*, liv. V, chap. 3, trad. PICQUET-DAMESME, p. 24. MADVIG, *l'Etat Romain, sa constitution et son administration*, trad. MOREL, Paris 1884, t. 3, p. 298. TIT. LIV., I, 26.

frapper ceux qui s'en étaient rendus coupables avaient-elles été fixées par des coutumes ou des lois sacrées ; mais le plus souvent c'était arbitrairement qu'on les devait poursuivre et réprimer.

b) Juridictions, mode de poursuite. — Mesures de sûreté prises contre le prévenu. — Le roi pouvait atteindre les coupables, soit en vertu de son droit de coercition, soit en vertu de son droit de juridiction. Représentant souverain de la cité, investi de l'*imperium*, exerçant de ce fait le *jus vitæ necisque*, le roi les recherchait, poursuivait et jugeait soit d'office, soit sur la plainte de la victime, ou la dénonciation d'un citoyen quelconque. Il était secondé dans cette tâche par des commissaires, auxquels il déléguait parfois sa juridiction, les *duumviri perduellionis* et les *quæstores parricidii* (1). Ces derniers étaient même particulièrement chargés de la recherche des meurtriers et de leur arrestation (2).

Les accusés étaient, dès qu'on pouvait se saisir d'eux, mis en état de détention préventive et enfermés jusqu'au jour de leur comparution au tribunal du roi, primitivement dans des cages de chêne, et, dès Ancus Martius, dans la prison que ce roi avait fait construire sur le penchant du mont Capitolin (3).

(1) Il est douteux qu'il y eût déjà des questeurs sous Romulus et même sous Numa, mais il est certain qu'il y en eut dès Tullus Hostilius (*Dig.*, I, 13, l. unic. pr. Tac. Ann. XI, 22).

(2) MOMMSEN, *Hist. Rom.*, ch. XI, 3. FESTUS, V^o Robur.

(3) TIT. LIV., I, 33. CORN. NEPOS, ch. V. Cf. LABATUT, *Hist. du système pénal des Romains*. Rev. crit. de lég. et de jur., 1874, p. 638.

c) **Instruction et jugement.** — Le roi tenait son tribunal au Forum, en présence du peuple, durant les *dies fasti* ; il siégeait sur sa chaise curule (*sella curulis*) entouré de ses douze licteurs, portant, symbole de son *imperium* absolu, les faisceaux avec la hache. Il instruisait lui-même l'affaire, employait tout moyen d'investigation qu'il croyait utile, interrogeait accusés et témoins, sans pouvoir cependant, s'ils étaient citoyens, les soumettre à la torture (*quæstio, tormenta*). Puis, après examen, et parfois après avoir pris l'avis d'un conseil de sénateurs, dont il pouvait ou devait se faire assister (1), avis qui du reste ne le liait en rien, il prononçait sa sentence.

Il infligeait au coupable la peine qu'une loi avait édictée, qu'une coutume imposait, ou à défaut celle qu'il croyait juste, une amende (*multa*) ou la mort. En droit, point de limites à ses pouvoirs, point de garantie contre son arbitraire ; il pouvait transgresser les lois civiles ou religieuses, n'observer point les coutumes des ancêtres, il était irresponsable ; mais en fait, il les respectait scrupuleusement et religieusement (2).

d) **Exécution des peines.** — La sentence rendue par le Roi ou ses délégués était définitive et devait être immédiatement exécutée (3). Prononçait-elle une amende, le con-

(1) TAGIT., *Ann.* III, 26. Cf. WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 48.

(2) MOMMSEN, *Hist. Rom.*, trad. ALEXANDRE, t. I, p. 89. ZUMPT, *Hist. du dr. crim. Romain*, trad. HUMBERT.

(3) MOMMSEN, *Le Droit public des Romains*, trad. GIRARD, t. I, p. 186. *Hist. Rom.*, trad. ALEXANDRE, t. I, p. 107. CIC., *de Republica*, V. 2. DENYS D'Halic., II, 29. VALÈRE MAXIME, V. 8. DIG., I, 2, 2 § 16.

damné devait la payer de suite, avec des bœufs ou des brebis (1), sauf sans doute, après l'expiration d'un certain délai sans qu'il se fût acquitté, à voir exercer une mainmise sur ses biens ou à subir un emprisonnement. Prononçait-elle la peine de mort, un licteur devait sur le champ se saisir du condamné (2) et l'entraîner au lieu du supplice, où, après avoir été frappé de verges, il était pendu à l'*arbor infelix* ou décapité, brûlé vif, étranglé, précipité du haut de la roche Tarpéienne (3).

e) **Voie de recours, provocatio ad populum, grâce.** — Un recours était parfois ouvert au citoyen condamné. Il pouvait soumettre au peuple (*provocare ad populum*) la sentence pénale portée contre lui par le roi ou ses délégués. Mais cette voie de recours n'était ouverte que si le roi, avant le jugement de l'affaire ou lors de la délégation qu'il avait pu faire aux *duumviri* ou aux *quarstores*, avait expressément réservé à l'accusé la faculté d'en user (4) ; ou si, après avoir rendu la sentence, il permettait au condamné de former son recours, en consentant à convoquer le peuple en ses comices pour le lui soumettre, à présider les débats sur cette rogation et proclamer la décision populaire (5). C'était, croyons-nous, non pas un appel, car le roi était juridiction suprême et souve-

(1) Cic., *de rep.*, II, 9, 23.

(2) Tit. Liv., I, 26. CORN. NEPOS, IV. ZUMPT, *Criminalrecht*, 3^e partie, ch. V, éd. 1835, t. I, p. 389.

(3) MOMMSEN, *Hist. rom.*, ch. XI, trad. ALEXANDRE, t. I, p. 203.

(4) Tit. Liv., I, 26.

(5) MOMMSEN, *Hist. rom.*, ch. V, trad. ALEXANDRE, t. I, p. 107.

raîne (1), mais une sorte de recours en grâce devant les comices par curies. Ceux-ci maintenaient la condamnation prononcée ou acquittaient. Seuls ils pouvaient légitimement accorder au condamné cette faveur d'une exception à la loi pénale, puisqu'ils étaient le pouvoir législatif, ou d'une dérogation au *mos majorum*, dont le peuple était dépositaire fidèle (2).

(1) CIC., *de Rep.* V, 2, 3, DENYS D'HAL., II, 29, V. 19. VAL. MAX., V. 8. DIG., I, 2, 2, § 15 et 16.

(2) L'existence de la *provocatio ad populum* à l'époque royale est certaine. TITE LIVE (I, 26. VIII, 33), DENYS D'HALIC. (III, 22), CICÉRON (*de Rep.*, II, 34. *Pro Milone*, 3. *Tuscul.* IV, 4), FLORUS (I, 3), SÉNÈQUE (*epist.* CVIII) en témoignent. Mais les commentateurs discutent sur le caractère et sur la portée de ce recours. Ils se sont demandé s'il n'y aurait pas identité entre cette *provocatio* de l'époque royale et la *provocatio* que nous trouverons édictée à l'époque républicaine par les *leges Valeriae*, et si ces lois, au lieu de créer une institution, n'auraient pas simplement assuré l'observation de celle déjà existante, peut-être tombée peu à peu en désuétude. Cette opinion (REIX, *Pauly's Realencyclopædie*, VI, 4, 456, *Vo Provocatio*), contredite par les témoignages même de TITE-LIVE (II, 8), de CICÉRON (*de oratore*, II, 48, *de Rep.*, II, 34), du jurisconsulte POMPONIUS (*Dig.* I, 2, 2, § 16) qui présentent en des termes dithyrambiques la *lex Valeria* de 509 av. J.-C. comme une innovation, ne peut non plus se concilier avec ce fait que les sentences du *dictator optima lege creatus* et celle des *decemviri legibus scribundis* n'étaient point soumises à la *provocatio* (MOMMSEN, *Dr. publ.*, trad. GIRARD, t. III, p. 186 et note 1. CIC., *de Rep.*, II, 36. Tit. Liv., III, 34). En effet, au dictateur on accordait pour un temps tous les attributs royaux ; aux décemvirs, on avait reconnu tous les pouvoirs des anciens rois, sans les restreindre comme aussi sans les étendre ; comment alors, si les sentences royales avaient été autrefois nécessairement soumises à la *provocatio*, les leurs ne l'eussent-elles pas été aussi ?

On a dit, pour concilier ces contradictions : au temps des rois la

Si le roi avait refusé au condamné la faculté d'en appeler au peuple, ou si celui-ci provoqué avait maintenu la première sentence, le licteur traînait immédiatement au

provocatio ad populum était bien identique à celle de l'époque républicaine, elle constituait bien comme elle un recours toujours ouvert et assuré aux condamnés, mais seulement contre les sentences des *duumviri perduellionis* et non contre les sentences royales, de telle sorte que le roi devait déléguer la connaissance d'une affaire aux *duumviri* s'il voulait ménager un recours aux condamnés (WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 32, n^o 2).

Nous ne saurions admettre cette distinction, que n'autorise pas l'affirmation bien nette et bien générale de Cicéron : « *Provocationem etiam a regibus fuisse declarant pontificii libri, significant nostri etiam augurales* » (de *Rep.*, II, 31), et dont nous ne croyons pas trouver les éléments dans le récit que fait TITE LIVE (I, 26) du procès du jeune Horace. En effet, était-ce pour assurer à l'accusé le droit à un recours que le roi Tullus Hostilius délégua aux *duumviri perduellionis* la connaissance de ce procès ? Ce motif n'est point indiqué par l'historien, qui nous dit seulement que le roi fit cette délégation pour ne point assumer la responsabilité d'un jugement sévère qui révolterait la multitude, « *ne ipse tam tristis ingratusque ad vulgus iudicii, aut, secundum iudicium, supplicii auctor esset* ». En outre, si l'appel était de droit contre la sentence des *duumviri*, quel besoin le roi avait-il d'en réserver expressément la faculté à l'accusé dans la formule de délégation : « *Duumviri perduellionem iudicent. Si a duumviris provocarit, provocatione certato* ? » Pourquoi aussi réunir par avance le peuple en ses comices, semblant ainsi le faire participer, au moins par un assentiment tacite, à une mesure extraordinaire, « *concilio populi advocato, duumviros, inquit, qui Horatio perduellionem iudicent, secundum legem facio* » ? Enfin, lorsque le condamné interjeta appel au peuple en s'écriant : « *Provoco* », pourquoi, si c'était là l'exercice d'un droit bien reconnu, le roi dut-il l'autoriser ou le conseiller : « *Tum Horatius, auctore Tullo, clemente legis interprete, « Provoco », inquit* ? »

Pour toutes ces raisons, nous repoussons l'opinion des commen-

supplice ce coupable qu'aucun pouvoir humain n'avait voulu épargner. Pourtant, marchant à la mort, il pouvait encore espérer; la puissance divine interviendrait peut-être en sa faveur; les dieux de la cité manifesteraient peut-être leur volonté de lui faire grâce. Un prêtre de Jupiter, un *flamen dialis*, venait-il à passer, le con-

tateurs, qui voient dans la *provocatio* de l'époque royale une voie de recours contre les sentences des *duumviri perduellionis* seuls et qui la croient identique à la *provocatio* de l'époque républicaine, dont l'exercice était pour tout citoyen condamné un droit fondamental bien assuré et bien garanti.

Nous nous refusons aussi à admettre la théorie qui présente cette institution comme un abandon de la cause consenti au peuple par le roi, avant tout jugement. Selon cette doctrine, aucune sentence n'aurait précédé l'examen de l'affaire par le peuple; il n'y aurait pas eu deux instances successives mais une seule portée immédiatement devant le peuple, auquel le roi aurait volontairement concédé la connaissance de l'affaire (ZUMPT, *Hist. du dr. crim.*, 1^{re} section, chap. VI). Cette hypothèse n'est-elle pas absolument contraire au récit de Tite Live, dans lequel nous trouvons nettement mentionnées deux instances consécutives, la seconde ne commençant même qu'au moment où allait être exécutée la première sentence?

Nous pensons qu'alors la *provocatio* constituait un recours possible contre toute sentence de condamnation, que celle-ci émanât du roi ou de ses délégués; qu'elle était non pas un appel (le roi étant, en effet, la juridiction suprême et souveraine, et, d'ailleurs, la peine édictée par la loi ou imposée par la coutume étant fixe et devant être prononcée contre l'accusé dès qu'il était reconnu l'auteur du fait matériel qui constituait un crime), mais une sorte de recours en grâce devant les comices par curies, qui seuls pouvaient légitimement accorder au coupable la faveur d'un acquittement, exception à la loi criminelle ou dérogation au *mos majorum*, puisqu'ils étaient à la fois et pouvoir législatif et dépositaire fidèle des coutumes.

Ce recours n'était, croyons-nous, ouvert au condamné que si le roi

damné allait s'agenouiller devant lui, son supplice était alors retardé d'un jour (1), bien court moment de répit, mais regardé cependant comme une grâce (2). Était-ce une Vestale qui rencontrait le lugubre cortège, elle sauvait la vie au condamné, la sentence de mort n'était point exécutée; mais il fallait que la prêtresse affirmât sous serment que la rencontre était casuelle et non pas faite à propos (3).

§ II. — Époque républicaine.

Les juridictions. — En 509 avant J.-C. (245, U. C.) quand fut établie la République, la toute-puissance royale,

l'autorisait et consentait à le soumettre aux comices que seul il pouvait convoquer et saisir d'une rogation (KOESTLIN, *La perduellio sous les rois romains*. MOMMSEN, *Hist. rom.*, I, chap. V). Toutefois, il nous semble possible que le roi, lorsqu'il entendait, à raison de la peine portée par la loi, réserver à l'accusé la faculté de *provocatio*, préférât déléguer sa juridiction pour que sa toute-puissance royale ne parût point atteinte par la décision populaire qui réformerait la sentence.

Mais il reste bien entendu qu'indépendamment de toute délégation, le procès étant jugé par le roi lui-même, celui-ci pouvait autoriser le recours au peuple contre la sentence que la loi lui imposait de prononcer. Il est cependant vraisemblable qu'il ne le faisait que si la peine infligée était la mort.

(1) AUL.-GELL., X, 15.

(2) MÉDÉE, tragédie attribuée à SÉNÈQUE : *Moramque saltem suppliciis dona meis*.

(3) PLUTARQUE, *Numa*. XVIII. Cf. BOUCHÉ-LECLERCQ, *Les pontifes de l'ancienne Rome*, Paris, 1871, p. 197.

imperium et *potestas*, fut attribuée à deux consuls (1), élus dans les comices centuriates. Ces magistrats furent alors investis de la juridiction criminelle, et ce fut devant eux que dut être cité le citoyen coupable d'un crime. Ils exerçaient aussi le droit de coercition (*jus coercendi*), corollaire de leur *jus edicendi*, en vertu duquel ils frappaient de peines, amendes, emprisonnement, châtimens corporels, voire la mort, tous ceux qui refusaient d'obéir à leurs ordres ou contrevenaient à leurs prescriptions.

Nous ne nous occuperons dans ces études, et ceci soit dit une fois pour toutes, que de la *juridiction criminelle*, nous efforçant d'en séparer bien nettement la *coercition*, en dépit des difficultés que nous pourrions trouver à faire cette distinction, tant ces deux droits peuvent se confondre puisque le magistrat pouvait, en vertu de l'un ou de l'autre, atteindre de mêmes faits, appliquer de mêmes peines (2). C'est ainsi qu'au cas de flagrant délit, il pouvait, exerçant son droit de coercition, frapper le coupable immédiatement sans procéder à une instruction en forme, qui lui eût été imposée s'il avait agi en vertu de sa *jurisdictio*.

Au début de la République, les consuls avaient, durant l'année qu'ils restaient en charge, des pouvoirs absolus, sous la garantie toutefois de l'intercession possible de collègue à collègue et de leur mise en accusation à l'expira-

(1) MOMMSEN, *Dr. publ.*, trad. GIRARD, t. 1, p. 158. WALTER, *Hist. du dr. rom.*, I, n° 40. HUMBERT, *Attributions des consuls pendant la durée de la Rép.*, Rec. de l'acad. de lég. de Toulouse, t. 13, p. 325. MADVIG, *L'État rom.*, I, p. 211. WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 252. TIT. LIV., II, 1. DENYS D'HALLIC., IV, 84.

(2) Voir les auteurs cités à la note précédente.

tion de leurs fonctions. Mais des limites leur furent successivement imposées par les *leges Valeriæ* qui assurèrent au condamné un recours (*provocatio ad populum*) contre leurs sentences, par les *leges Porciæ* qui leur interdirent d'infliger certaines peines aux citoyens romains, par les lois qui fixèrent le taux des amendes à prononcer et aussi par la création des tribuns de la plèbe qui purent s'opposer à l'exécution de leurs décisions (*auxilii latio*). (1)

Leur juridiction criminelle se trouvait ainsi restreinte ; ils cessèrent de l'exercer par eux-mêmes. Menacés de voir leurs sentences non ratifiées par le peuple et ne voulant point que par de semblables conflits d'opinions une atteinte fût portée au prestige de la puissance consulaire, ils délèguèrent leur juridiction, quand la *provocatio* était possible, à des *quæstores parricidii* (2).

Cette délégation, prétend Mommsen, leur était même imposée par la constitution (3). Ces délégués poursuivaient et jugeaient l'affaire en première instance ; le peuple statuait ensuite comme juridiction d'appel, dans les comices par centuries, quand la peine prononcée atteignait le *caput* du condamné, dans les comices par tribus, lorsqu'elle n'était qu'une simple amende.

À côté du consulat, magistrature suprême, en avaient été successivement créées plusieurs autres, dont les titulaires, investis de certaines des attributions consulaires, exerçaient, chacun dans la sphère de leur compétence

(1) WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 281 et 282 Cic., *de leg.* III, 7, 16.

(2) HERZOG, *Geschichte und System der römischen Staatsverfassung*, ed. 1884, t. I, p. 697-698. WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 175.

(3) MOMMSEN, *Dr. publ.*, trad. GIRARD, t. I, p. 188.

spéciale, la juridiction. Ces magistrats, tribuns et édiles, statuaient aussi en première instance, et leurs sentences pénales pouvaient être soumises à la *provocatio ad populum*.

Le peuple devint dès lors la juridiction souveraine. Il ne connut pas toujours lui-même des procès criminels, parfois il en délégua l'information et le jugement à des commissaires (*quæstores*) (1), ou même au Sénat (2). Ces délégations, d'abord exceptionnelles, devinrent fréquentes, quand « l'extension de l'Empire, le prodigieux accroissement de la population urbaine, les tentations de tous genres offertes aux natures mauvaises d'arriver vite à la fortune, multiplièrent les attentats. Les Romains, en effet, n'étaient pas hommes, comme les Athéniens, à quitter leurs affaires pour siéger l'année entière à écouter des plaideurs » (3). On en vint, étendant un système de procédure établi déjà pour des intérêts civils (4), à créer des commissions permanentes (*quæstiones perpetuæ*). Le nombre en fut chaque jour augmenté, car on reconnut vite la supériorité de ces tribunaux sur la juridiction populaire (5) trop souvent dirigée par les ambitions et par les passions. « Le peuple était un mauvais juge. D'abord, comme il faisait la loi, il pouvait être tenté de se mettre au-dessus d'elle ou de l'interpréter; ensuite la multitude ne pèse pas les raisons; elle se décide d'après la passion ou les intérêts du mo-

(1) TIT. LIV., IV, 54, CIC. *de nat. deor.* III, 30, *Brutus* 43, SALL. *Jug.* 40, 65.

(2) TIT. LIV., XXVI, 33, 34, XXXVIII, 54, XLII, 24.

(3) V. DURUY, *Hist. Rom.* t. II, éd. 1879, p. 314.

(4) MOMMSEN, *Dr. publ.*, trad. GIRARD, t. III, p. 257 et seq.

(5) LABATUT, *Hist. de la préture*, liv. II, ch. 2, éd. 1868, p. 456

ment, qu'elle confond aisément avec la justice. Aussi les accusés cherchent-ils bien plus à l'émouvoir qu'à la convaincre. De là ces vêtements de deuil, ces larmes, ces supplications des parents, des amis, les pathétiques oraisons des avocats ; de là encore ces blessures, ces récompenses militaires qu'on étalait aux yeux. Dans un gouvernement qui avait maintenant de si grands intérêts à sauvegarder et quand le peuple n'était plus qu'une foule vénales, une telle justice était une souveraine injustice, très dommageable à la chose publique (1) ».

Chacune de ces *quæstiones perpetuæ* était instituée par une loi spéciale qui précisait sa compétence judiciaire, la composition du jury, la procédure à observer, les délits à frapper et les peines à prononcer (2). La première fut organisée par la *Lex Calpurnia* (605, U. C. 149 av. J.-C.) pour poursuivre les fonctionnaires coupables de concussion (*crimen repetundarum*) (3). Puis il en fut créé pour poursuivre les meurtriers (*de sicariis*), les empoisonneurs (*de veneficiis*), les faussaires (*de falso*), ceux qui se rendaient coupables de violences (*de vi*) ou qui attentaient à la liberté d'un homme (*de plagio*), sans compter celles qui avaient compétence pour nombre de délits spéciaux.

La transformation qui s'était ainsi opérée dans l'organisation des juridictions répressives, comme aussi dans la procédure, nous impose, pour étudier les dispositions de

(1) V. DURUY, *La soc. rom. ap. les guerres d'Afrique et de Macédoine*, J. des Sav., 1879, p. 354.

(2) WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 313.

(3) CIC. *in Verr.*, III, 84. IV, 25. *Pro Cluent.*, 53. *Ad div.*, 20. *De off.* II, 21. *Brutus*, 27.

la législation pénale de l'époque républicaine, une division qui rendra notre exposé plus clair. Nous examinerons d'abord les dispositions en vigueur avant l'institution des *quæstiones perpetuæ*, puis celles observées au temps où ces juridictions étaient florissantes.

A. — Avant les *quæstiones perpetuæ*.

a) Recherche du coupable, enquête préliminaire. — Inviolabilité du domicile d'un citoyen. — Les *quæstores parricidii*, au début de la République, et vers 463 U. C., les *triumviri capitales* (1), auxiliaires des magistrats et investis à Rome des attributions de police, devaient, s'ils étaient instruits qu'une infraction avait été commise, en rechercher les auteurs. Ils recueillaient les plaintes, les dénonciations et les témoignages (2). Si leurs soupçons se fixaient sur un individu, ils pouvaient se saisir de lui et, après lui avoir fait subir un interrogatoire sommaire, le mettre en état d'arrestation. A cet effet, ils avaient, au dire de Sextus Rufus, une prison située dans la région du cirque Flaminien (9^e région) (3), et ils disposaient dans

(1) VARRON, *de ling. lat.* liv. V, ch. 14, édit. Spengel, Berlin 1826, p. 86, « *quæstores a quærendo qui conquerunt maleficia quæ triumviri capitales nunc conquerunt.* »

(2) MOMMSEN, *Dr. publ.* trad. GIRARD, t. IV, p. 304.

(3) SEXTUS-RUFUS, *Tableau des régions de Rome* (IX^e région) cf. LABATUT, *Histoire du Système pénal des Romains*, Rev. crit. de lég. et de jur., 1874.

les différents quartiers de la ville de postes d'agents (1).

Cette arrestation opérée par eux était purement provisoire à l'égard d'un citoyen et, pour maintenir le présumé coupable en état de détention préventive, il leur fallait prendre l'ordre du magistrat supérieur (2) compétent pour juger.

Dans l'accomplissement de leur tâche, ces magistrats devaient s'efforcer de respecter la liberté individuelle des citoyens, à peine de répondre de leurs abus à leur sortie de charge. Ils devaient notamment observer avec soin le principe de l'inviolabilité du domicile d'un citoyen. La *domus* était un véritable sanctuaire (3) « *tutissimum cuique refugium atque receptaculum* » (4), dans lequel un magistrat ne pouvait pénétrer pour faire acte de sa fonction ; « *hoc perfugium est ita sanctum omnibus, ut inde abripi neminem fas sit* » (5).

b Détention préventive. — Mise en liberté provisoire sous caution. — Cette mesure de sûreté, l'arrestation provisoire, prise, les *triumviri* achevaient leur première enquête sommaire et appréciaient, avant de prendre à

(1) TIT. LIV., XXIX, 14.

(2) MOMMSEN, *Dr. pub.*, trad. GIRARD : t. IV, p. 304.

(3) « *Quid est sanctius, quid omni religione munitius quam domus uniuscujusque civium ? Hic aræ sunt, hic foci, hic dii penates, hic sacra, religiones, ceremoniæ continentur.* » CIC., *pro domo*, 41.

(4) DIG. II, 4, 18.

(5) PS. CIC., *pro domo*, 41, § 109. *In Vat*, 9, § 22. DIG., II, 4, 18 et 21. DIG., L., 17, 103. XXXIX, 2, 4, § 5.

l'égard de l'inculpé une mesure définitive, les présomptions de culpabilité relevées contre lui. Leur paraissaient-elles insuffisantes, ils pouvaient immédiatement, et de leur propre mouvement, le remettre en liberté ; au contraire, leur semblaient-elles graves, ils le maintenaient en état d'arrestation pour le juger eux-mêmes plus tard, si le méfait qu'on lui reprochait était de leur compétence, ou pour le garder à la disposition du magistrat compétent, auquel alors ils en référaient. Celui-ci, s'il croyait devoir poursuivre, faisait notifier au prévenu, et porter en même temps à la connaissance de tous par le héraut (*præco*) (1), l'accusation qu'il prétendait soutenir. Il indiquait, avec le crime reproché, la peine qu'il pensait prononcer (2) et fixait le jour de la comparution à son tribunal. Cette formalité accomplie il pouvait alors ordonner la mise en détention préventive de l'accusé.

L'emprisonnement préventif, qui se prolongeait tout le temps de l'instruction jusqu'au jour du jugement, se subissait dans la prison (*carcer*) en commun avec les malfaiteurs définitivement frappés par le magistrat. L'inculpé était assimilé au condamné et subissait le même traitement que lui. Les maisons d'arrêt et de justice n'avaient point d'équivalents à Rome (3). De plus, hommes et femmes étaient mêlés dans la plus complète promiscuité.

Jeter en prison un citoyen non encore condamné et là,

(1) TIT. LIV., XXV, 3. 4. XLIII, 16.

(2) TIT. LIV., VI, 20. XXVI, 3.

(3) LABATUT, *Hist. du syst. pén. des Rom.* Rev. crit. de lég. et de jur., 1874.

le réunir, lui qu'un acquittement rendrait peut-être à la société avec ses droits et ses titres, à des criminels définitivement frappés et déchus, c'était à la fois porter atteinte à la liberté individuelle et faire outrage à la personne d'un Romain. Aussi cette mesure, que légitimait à peine aux yeux de ce peuple orgueilleux, la nécessité de la répression, ne pouvait-elle être prise que par le magistrat même qui connaîtrait du procès et seulement lorsqu'il avait publiquement accusé le citoyen qu'il croyait coupable (1). Alors même, celui-ci pouvait encore se soustraire à cette détention en s'exilant volontairement ou en sollicitant l'intercession d'un tribun de la plèbe (*auxilii latio*), qui s'opposait à l'incarcération (2).

Même ainsi restreint, ce droit pour le magistrat de s'assurer de la personne d'un accusé en l'emprisonnant paraissait encore trop pénible aux Romains. De bonne heure on réserva au citoyen poursuivi criminellement le droit d'être laissé provisoirement en liberté, à condition qu'il s'engageât à se représenter à toute réquisition du magistrat. Il devait en outre présenter des cautions (*vades*) qui, par contrat verbal (*sponsio*), promettaient de l'amener devant le magistrat au jour fixé pour le jugement (*reum judicio sisti*). Si elles n'exécutaient pas l'obligation qu'elles avaient ainsi contractée, ces cautions étaient tenues de verser au trésor l'indemnité stipulée au contrat ou à défaut celle que fixait le juge lui-même (3). Au cas de dol de

(1) LABATUT dans son *Hist. du syst. pén. des Rom.* (Rev. crit., 1874) rappelle des procès faits à des magistrats qui avaient contrevenu à ces règles.

(2) TIT. LIV., III, 43. 24. 56. 59. AUL. GEL., IV, 44.

(3) TIT. LIV., III, 43. XXV, 4. XXVI, 3. DENYS D'HALIC., X, 8.

leur part, elles encouraient une peine infligée *extra ordinem* par le magistrat (1).

Le premier exemple de ce mode nouveau se produisit en 293 U. C., à propos de Quintius Cæso poursuivi pour meurtre par le tribun Virginius (2). Cette institution se développa soutenue par les tribuns de la plèbe. Toutefois la liberté provisoire sous caution ne devint pas encore à cette époque un droit pour l'accusé et chaque magistrat appréciait, suivant les circonstances du délit et la qualité du coupable, s'il devait ordonner la mise en détention préventive ou se contenter de cautions.

c) **Instruction et jugement.** — Lorsqu'il s'était ainsi assuré de la personne du prévenu, le magistrat compétent achevait son enquête ; puis, à un jour dit, siégeant à son tribunal au forum, il instruisait l'affaire. Cette instruction se faisait oralement et en public ; ainsi l'accusé était assuré de l'impartialité de son juge et de l'observation des lois ; quel magistrat, en effet, eût osé les violer à la face du peuple ?

Pour éclairer sa religion et fonder son opinion le magistrat n'avait aucune règle de forme à suivre (3). Il se procurait comme il voulait et comme il pouvait les renseignements dont il avait besoin ; il était laissé à sa discrétion de recevoir toutes dénonciations, ouvrir toutes informations, entendre tous témoins. Cependant il ne pouvait

(1) DIG., XLVIII, 3. 4.

(2) TIT. LIV., III, 43.

(3) CIC., *De Legibus*, 3. 3. 6. MOMMSEN, *Dr. publ.*, trad. GIRARD, t. VI, 1, p. 405.

soumettre à la torture ni l'accusé ni les témoins (1) s'ils étaient citoyens romains. Ces supplices étaient réservés aux esclaves, dont les témoignages ne devaient même être tenus pour sincères que s'ils leur avaient été arrachés au milieu des tourments (2) : « *sine tormentis testimonium ejus credendum non est.* » (Dig. XXII, 5, 21, § 2). Encore le magistrat ne devait-il pas non plus questionner ainsi les esclaves de l'accusé pour obtenir d'eux des dépositions à charge à leur maître ; un citoyen, en effet, ne pouvait s'accuser lui-même, et son esclave c'était lui (3).

Quand tous les témoins avaient été entendus, quand toutes les charges relevées contre l'accusé avaient été produites, celui-ci avait le droit absolu de présenter sa défense. Ensuite le magistrat rendait sa sentence.

d) Voie de recours : « Provocatio ad populum ». — Aux premiers jours de la République, alors que les consuls exerçaient la juridiction criminelle dans toute sa plénitude, leur sentence était définitive et devait être exécutée sans délai, quelle que fût d'ailleurs la peine prononcée. Mais

(1) GEIB, *Geschichte des römischen Criminalprocess*, Leipzig, 1842, p. 438.

(2) PAULY, *Realencyclopädie*, V^o *Tormenta*. TÉRENCE, *Phormio*, II, 4, vers 292. TAC., *Ann.* II, 28. DIG., XXII, 5, 7 et 21, § 2. XL VII, 40. 45, § 41. XLVIII, 18, 8. CIC., *Pro Cluentio*, 63. *Pro Caelio*, 29. *Pro Sulla*, 28. *Pro Roscio*, 41, 42. RUDORFF, *Hist. du Dr. Rom.*, II § 16, n^o 21 et § 133. ZUMPT, *Criminalprocess*, § 255, 310, 329. WALTER, trad. PICQUET, § 851. FAUSTIN-HÉLIE, *Traité de l'instruction crim.*, éd. 1845, t. I, p. 216.

(3) CIC., *Pro Roscio*, 28. *Pro Milone*, 22, § 59. TAC. *Ann.* II, 30, III, 67. SENT. PAUL, V, 46, § 5 et 9. DIG., XLVIII, 18, 4, § 7 et 46. GEIB., *Gesch. des röm. Criminalproc.*, p. 442.

dès la première année de la République, un recours fut assuré aux citoyens, quand la condamnation qui les frappait devait les priver de la vie, de la liberté, ou de la cité. Une loi, proposée par Valerius Publicola (245, U. C.) leur conféra le droit d'appeler au peuple, assemblé en ses comices par centuries (*jus provocationis ad populum*) des sentences portant condamnation à une peine capitale et aux coups de verges, à condition quelles eussent été rendues sur le territoire *domi*, c'est-à-dire à Rome même, ou dans un rayon de mille pas autour du *pomerium* (1). Ce droit fut confirmé par la loi des XII Tables (304, U. C.) qui consacra la compétence exclusive des comices centuriates. Le magistrat dont la sentence avait été frappée d'appel, ne devait pas, aux termes de la loi *Valeria*, faire procéder à l'exécution avant que le peuple n'eût confirmé son jugement : « *ne quis magistratus civem romanum adversus provocationem necaret neve verberaret* » (2).

(1) TIT. LIV., III, 20.

(2) Cette première loi *Valeria* ne portait, affirme TITE LIVE (X, 9) aucune peine contre le magistrat qui y contrevenait, elle déclarait seulement qu'il y avait *improbe factum*. N'était-ce là qu'un simple blâme adressé au magistrat irrespectueux de la loi ? C'eût été, ce nous semble, une sanction bien peu rigoureuse de l'inobservation d'une loi que les Romains regardaient comme l'*unicum præsidium libertatis patronam civitatis ac vindicem libertatis, arcem libertatis tuendæ* (T. L., III 45. 55. CIC., *de orat.*, II, 48, § 199. DENYS D'HAL., VI, 58). Ne faut-il pas y voir davantage et, nous fondant sur le passage suivant de Cicéron, où l'orateur, reprochant à Verrès un accaparement de récoltes, s'écrie : « *Ubi cumque hoc factum est, improbe factum est, quicumque hoc fecit, supplicio dignus est!* » (In Verr., III, 93) dire que cette constatation d'abus entraînait un supplice, la mort peut-être, que tout citoyen pouvait infliger au magistrat qui était mis

Ce *jus provocationis ad populum* : était si précieux aux Romains qu'une *lex Valeria et Horatia* (304 U. C.) mit hors la loi quiconque créerait une magistrature *sine provocatione* et permit à tout citoyen de tuer celui-ci (*consecratio capitis*) : « *ne quis ullum magistratum sine provocatione crearet, eum jus fasque esset occidi.* » Enfin une troisième loi *Valeria* (453 U. C.), pour mieux assurer encore le respect de ce droit, aggrava les pénalités infligées à ceux qui y portaient atteinte. La jouissance et l'exercice en fut ainsi rigoureusement garanti à tout citoyen, à l'encontre de tout magistrat. Les seuls magistrats qui pussent rendre des sentences soustraites à la provocation étaient le dictateur *optima lege creatus*, les consuls et préteurs dans l'exercice de leur *imperium militiæ* et les consuls investis de la toute-puissance absolue en vertu d'un *senatus consultum optimum*. Encore la première exception fut-elle abolie par la *lex Porcia* de 558 U. C. et la seconde disparut-elle après la *lex Sempronia* (630, U. C.).

Quand l'affaire était sujette à provocation, le magistrat

hors la loi ? Cette sanction n'apparaît-elle pas comme plus conforme à l'esprit pratique des Romains, que nous savons si jaloux de leurs droits et si attachés aux institutions qui leur en garantissaient la jouissance ? C'est d'ailleurs la peine que la *lex Valeria et Horatia*, postérieure seulement de 60 ans, porta contre qui tenterait de créer une magistrature soustraite à la *provocatio ad populum*. Ne serait-il pas alors tout à fait extraordinaire que l'homme coupable seulement d'avoir rendu possible une atteinte à la liberté subît la *consecratio capitis*, tandis que le magistrat qui, lui, aurait consommé un attentat à la liberté en faisant illégalement exécuter la sentence contre laquelle le condamné avait fait *provocatio ad populum*, n'aurait encouru qu'un blâme platonique, sanction que Tite Live lui-

qui poursuivait l'accusation devait procéder à une instruction en forme (*anquisitio*). Après avoir notifié à l'accusé le fait qui lui était imputé et la peine dont il était menacé, il lui faisait faire sommation publique de comparaître, au jour déterminé, devant le peuple pour répondre du crime désigné dans l'accusation. Cette sommation (*diei dictio*) était faite par le héraut (*præco*), du haut du Capitole, le long des murs de la ville et à la porte de l'accusé (1). Le magistrat, pour assurer la comparution du coupable ordonnait alors sa mise en détention préventive ou exigeait de lui des cautions.

Au jour fixé, le héraut convoquait les centuries au son de la trompette (2). Le peuple réuni, le magistrat ouvrait la *contio*; il indiquait le chef d'accusation et la peine qu'il se proposait de porter. Si l'accusé était absent et qu'il ne donnât pas de son absence des motifs légitimes, on le jugeait comme s'il était présent; toutefois au cas de condamnation on vendait ses biens (3). Présentait-il des excuses et celles-ci étaient-elles agréées, on remettait l'affaire (4). Quand l'accusé était présent, le magistrat, après

même trouve dérisoire, et ce jusqu'au jour où la *lex Porcia* (555 U.C.) postérieure de trois cents ans à la *lex Valeria* eut porté une « *gravis poena, si quis verberasset necassetve civem romanum* » ? D'où nous sommes portés à croire que la sanction de la première *lex Valeria* n'était point simplement un blâme adressé au magistrat coupable, mais une peine *consecratio capitis*. Cf. HUMBERT, *Conséquence des condamnations pénales relativement à la capacité des personnes*, éd. 1855, p. 23, 74. TIT. LIV., II, 8.

(1) VARRON, *de ling. lat.* VI, 90, 91, 92. PLUTARQUE, *C. Grachus*, ch. 3.

(2) VARRON, *loc. cit.* SÉNÈQUE, *de ira*, L, 16.

(3) DION, CASS. XXXVIII, 17, XLVI, 48. TIT. LIV., III, 58.

(4) TIT. LIV., XXXVIII, 52.

avoir fait connaître l'accusation, développait les preuves de culpabilité qu'il avait relevées, faisait entendre les témoins, etc... L'accusé pouvait alors se défendre librement et faire entendre à son tour témoins et avocats. Ces débats étaient renouvelés encore dans deux autres *contiones* qui se suivaient à un jour de distance. C'était là un principe tutélaire « qui donnait d'une part au prévenu l'occasion de gagner l'opinion publique en sa faveur et d'autre part laissait à la passion momentanément excitée du peuple le temps de se calmer (1) ».

Après la troisième *contio*, le magistrat rendait sa sentence, il acquittait ou condamnait; dans ce dernier cas, il était libre de prononcer une peine plus ou moins grave que celle qu'il avait dès l'abord indiquée. Si la sentence portait une peine capitale ou une amende supérieure à la *multa suprema* fixée par la loi *Aternia Tarpeia* (300, U. C. — 454 av. J.-C.), le citoyen condamné pouvait exercer son *jus provocationis ad populum*. S'il le faisait, l'assemblée compétente, comices centuriates au cas de condamnation capitale, ou comices par tribus au cas de condamnation à une amende, était convoquée, comme toute assemblée délibérante du peuple, *trinundinum antepredicta die*, c'est-à-dire vingt-quatre jours au moins avant celui fixé pour le vote. L'accusé pouvait cependant renoncer au bénéfice de ce délai (2).

Au jour fixé, le peuple se réunissait; l'accusé était spécialement cité à comparaître; mais alors les débats se renouvelaient-ils tels qu'en première instance? C'est là un

(1) IHERING, *Espr. du dr. rom.*, liv. II, 1^e pie, tit. 2, ch. 3, § 35, p. 131, n^o 182.

(2) MOMMSEN, *Dr. publ.*, trad. GIRARD, t. VI, 1, p. 405 et seq.

point douteux. Quoi qu'il en soit, le peuple votait, il pouvait maintenir la sentence du magistrat ou acquitter. Sa décision était en dernier ressort (1). Si le vote n'avait pu s'achever le jour de l'assemblée le coupable bénéficiait de ce retard, le procès était terminé, *tota causa iudiciumque sublatum est*, et le même magistrat ne pouvait pas reprendre l'accusation.

e) **Pénalités.** — Quelles peines la sentence ainsi rendue pouvait-elle porter ?

La mort ou des amendes (*multæ*) (2); toutes autres peines physiques (*verbera*) ou privatives de la liberté (*carcer*) n'étaient dans les limites du territoire *domi* que des mesures de coercition (3).

1° **Mort.** — Au début de la République, avant la promulgation de la première loi sur la *provocatio*, les consuls pouvaient condamner à mort un citoyen et faire immédiatement exécuter leur sentence par leurs licteurs; mais dès la première année de la République, l'appel au peuple fut assuré contre une telle condamnation. Dès lors,

(1) NOUS AVONS AVEC WILLEMS (*Dr. publ.*, p. 177), MOMMSEN (*Dr. publ.*, trad. GIRARD, t. VI, 4, p. 405), MISPOULET, *Les institutions politiques des Romains*, ch. VII, § 57, éd. 1882, p. 227), admis que deux instances successives, toutes deux indépendantes et complètes, avaient lieu : l'une devant le magistrat, l'autre, instance d'appel, devant le peuple. Certains commentateurs (RUBINO, *Recherches sur la const.*, p. 445, n° 2. WALTER, *Hist. du Dr. Rom.*, § 848, note 7) ont soutenu que le magistrat se bornait seulement à accuser et à proposer une condamnation aux comices, qui seuls la prononçaient.

(2) MOMMSEN, *Dr. publ.*, trad. GIRARD, t. IV, p. 242, note 2.

(3) MOMMSEN, loc. cit. ZUMPT, *Criminalrecht*, I, 2, p. 158. AUL. GELL., III, 3. 15.

ce fut le peuple seul, réuni en ses comices centuriates, *maximus comitiatus*, qui put condamner à mort un citoyen.

Quand le peuple avait prononcé, l'exécution devait avoir lieu sans désenparer (1). Les modes d'exécution de la peine de mort étaient nombreux et divers. Il en est quelques-uns qui n'étaient pas applicables aux citoyens romains, à raison du caractère infamant dont ils étaient empreints : ainsi la mise en croix (*crux*) réservée aux esclaves (2), la décapitation par la hache, sans doute aussi la *furca*, mode très ancien, qui consistait à faire mourir sous les coups de fouet le condamné, dont le cou avait été préalablement placé dans un morceau de bois fourchu. Ce procédé d'exécution aurait au moins cessé d'être applicable du jour où la *Lex Porcia, pro tergo civium lata*, eut interdit de frapper de verges un citoyen ; cependant on croit en trouver des exemples à l'époque impériale, mais c'était le temps de l'arbitraire.

Le Romain condamné à mort pouvait être brûlé vif, précipité du haut de la roche Tarpéienne (3), subir la décapitation par le glaive, la strangulation dans le *Tullianum* (4), ce cachot creusé sous la prison d'Ancus Martius. L'exécution était faite par un des *triumviri capitales* lui-

(1) TIT. LIV., VI, 20, XXXVIII, 58. DENYS D'HALIC., VIII, 78.

(2) PAULY, *Realencyclopädie*, V^o *Crux*.

(3) HORACE, *Sat.*, I, 6, vers. 39. VAL. MAX., VI, 5, 7. APPIEN, *Bell. civ.*, III, 3. SÉNÈQUE, *de ira*, I, 16.

(4) SALL. *Catil.*, 55. VAL. MAX., V, 4, 7. VELL., PATERCULUS, II, 34. FLORUS, IV, 1. TAC. *Ann.* III, 51, VI, 40. TIT. LIV., XXXIV, 44. XXXVI 38, XXXVIII, 59. PLUT., *Cic.*, 22.

même, ou, sous ses ordres, par un *servus publicus* (1); le bourreau (*carnifex*), cet être infâme et méprisé (2), ne devait pas, en effet, porter la main sur un citoyen romain (3).

Condamné à mort, le citoyen devenait par le seul effet de la sentence *servus pœnæ*; il subissait une *capitis deminutio maxima*; sa personnalité juridique était complètement anéantie; ses biens étaient confisqués et vendus, son cadavre était privé de sépulture. Ainsi était respecté le principe de l'inviolabilité de la personne du citoyen, on ne frappait plus en effet qu'un esclave. Au surplus, sous la République, la peine de mort fut très rarement infligée aux citoyens.

2° *Peines pécuniaires.* — Quant aux peines pécuniaires, les consuls purent tout d'abord fixer arbitrairement le montant des amendes (*multæ*), et, quel qu'il fût, leurs sentences étaient sans appel; mais dès 243, U. C., un maximum leur fut imposé par la loi *Valeria* (4). La *multa suprema* qu'ils purent alors prononcer sans que leur jugement fût susceptible de *provocatio*, était de deux brebis et cinq bœufs. Elle fut portée à deux brebis et trente bœufs par la loi *Aternia Tarpeia* (300, U. C.), qui en même temps conféra le *jus multæ dictionis* à tous les magistrats. Longtemps, le paiement de ces amendes fut exigé en nature, mais la loi *Julia Papiria* (324, U. C.) de *multarum æstimatione* évalua la *multa suprema*

(1) SALL. *Catil.*, 53.

(2) CIC., *pro Rabirio*, 3.

(3) DAREMBERG et SAGLIO, *Dict. des ant. gr. et rom.*, V^o *Carnifex*.

(4) WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 80, note 5. WALTER, trad. PICQUET, § 820. AUL. GELL. XI, 1.

à 3020 *asses librales* (1). Toute condamnation à une amende plus élevée, pouvait être frappée d'appel; le peuple pouvait cependant maintenir cette amende, le chiffre en fût-il considérable, à condition toutefois qu'il ne dépassât pas la moitié de la fortune du citoyen condamné, *dum minoris partis familias taxat*, disait la loi *Papiria*.

Les amendes devaient être payées au Trésor public (*ærarium*). Pour en garantir le paiement, le condamné devait fournir caution ou se constituer prisonnier (2). S'il n'acquittait pas volontairement sa dette, les *quæstores ærarii* étaient envoyés en possession de ses biens et les vendaient publiquement (*sectio bonorum*) (3).

A l'égard des indigents, on remplaçait l'amende par un emprisonnement (4).

Une fois exécutée, cette condamnation à une amende, quelque lourde fût-elle, n'entraînait ni déshonneur, ni incapacité civique (5).

f) Moyens d'échapper aux conséquences d'une poursuite commencée ou d'une condamnation déjà prononcée.

1° Exil volontaire. — Pour échapper à une condamnation capitale, dont l'exécution devait suivre immédiatement la sentence, le citoyen avait le droit, tant que le

(1) *L'As libralis*, évalué en monnaie moderne à 0,56 c/m. WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 86, note 6. NIEUPOORT, *Coutumes et Cérémonies chez les Rom.*, p. 143.

(2) TIT. LIV., XXXVIII, 58. 60. AUL. GELL., VIII, 19.

(3) WALTER, trad. PICQUET, § 858. MISPOULET, *Instit. polit.*, p. 527.

(4) WALTER, trad. PICQUET, § 820.

(5) TIT. LIV., XXVII, 34. SUET., *Tib.* 3.

jugement n'avait pas été rendu, de s'exiler volontairement.

« Le peuple, dit Polybe (Hist. VI, 14), distribue les
« récompenses et les châtiments, bases sur lesquelles
« repose la société humaine ; seul il condamne à mort et, à
« cet égard, il existe une coutume digne de mémoire et
« d'éloges. Le citoyen, accusé de crime capital, au mo-
« ment même où on le juge, est libre de s'éloigner ouver-
« tement et de se condamner à un exil volontaire, s'il
« reste une seule des tribus concourant au jugement, qui
« n'ait pas donné son suffrage : un asile lui est assuré dans
« les villes alliées. »

Malgré la fuite du coupable, le procès suivait cependant son cours et se terminait par une sentence d'*interdictio aquæ et ignis*, en vertu de laquelle le condamné était *execratus* et ne pouvait revenir dans sa patrie. Les cités alliées, avec lesquelles Rome avait le *jus exulandi* lui donnaient un refuge sûr.

Plus tard ce droit fut accordé au citoyen, même après sa condamnation, pour échapper à l'exécution (1).

Cet exil, en effet, ne semblait pas aux anciens une peine moins cruelle que la mort même. « L'exil n'était pas seulement l'interdiction du séjour de la ville et l'éloignement du sol de la patrie ; il était en même temps l'interdiction du culte, il contenait ce que les modernes ont appelé l'excommunication. Exiler un homme, c'était suivant la formule usitée chez les Romains, lui interdire le feu et l'eau. Par ce feu, il faut entendre le feu des sacrifices ; par cette eau, l'eau lustrale. L'exil mettait donc

(1) SALL., *Catil*, 40, 51. CIC., *de domo*, 30, 78. TIT. LIV., III, 29. WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 83.

un homme hors de la religion.... Or, la religion était la source d'où découlaient les droits civils et politiques. L'exilé perdait donc tout cela en perdant la religion de la patrie..... il n'avait plus ni foyer, ni femme, ni enfants. Mort, il ne pouvait être enseveli ni dans le sol de la cité, ni dans le tombeau de ses ancêtres, car il était devenu un étranger » (1).

Cependant, tous ces droits pouvaient être rendus par une loi au banni rappelé d'exil. Cette loi était votée par le peuple, au début dans ses comices par curies convoqués par un décret du Sénat (2), plus tard, dans ses comices par tribus sur la seule proposition des magistrats (3), et aussi, mais exceptionnellement dans ses comices par centuries (4). Cette loi rapportait l'*interdictio ignis et aquæ* précédemment votée; elle rappelait l'exilé, lui rendait tous ses droits civils et politiques et, s'il avait souffert dans ses biens, indiquait comment il serait indemnisé (5), c'était là la *restitutio in integrum*.

(1) FUSTEL DE COULANGES, *Cité antique*, p. 234 et seq.

(2) TIT. LIV., V, 46.

(3) Ce mode de procéder devint d'usage quand la *loi Hortensia* eut permis aux comices par tribus de prendre des décisions ayant force de loi et dispensées de l'*auctoritas patrum* préalable, faisant ainsi de ces comices l'organe législatif principal du peuple romain. CIC., *pro Balbo*, II, *Ad quirites*, IV, *Post red. in senat*, 43, 45, *In Piso*, 45. VAL. MAX., IV, 1, 13. APPIEN, *Bell. civ.*, I, 33. CÉSAR, *Bell. civ.*, III, 1.

(4) Nous n'avons qu'un seul exemple d'un exilé rappelé sur la proposition du Sénat, et rétabli par le *maximus comitiatus*, celui de Cicéron, qui, dans ses discours de remerciement au peuple et au Sénat et dans le discours qu'il prononça devant les Pontifes *pro domo*, se vante d'être le seul exilé qui ait eu cet honneur.

(5) CIC., *ad Att.*, IV, 1, 2.

2° *Intercessio tribunicienne*. — Ainsi, par l'exil, le citoyen romain pouvait se soustraire d'une façon définitive, soit à la condamnation même, soit à l'exécution et aux conséquences de celle-ci (1). Il avait encore un moyen d'entraver à son profit le cours de la justice pénale ; c'était de recourir à l'intercession d'un tribun du peuple (*provocare ad tribunum*). Ce magistrat pouvait faire tomber une accusation (2), s'opposer à une mesure quelconque prise par le magistrat qui poursuivait (3), annuler toute une procédure, empêcher l'exécution des jugements (4) et assurer ainsi, au moins provisoirement, l'impunité à l'accusé ou au condamné. Les exemples de ces interventions sont très nombreux à l'époque républicaine (5).

L'*intercessio* d'un tribun ne pouvait s'exercer au delà d'un rayon de mille pas autour du *pomerium*. Dans le temps, elle avait pour limite l'expiration des pouvoirs de ce magistrat. Mais il était rare qu'un procès fût repris, ou un jugement exécuté après la sortie de charge du tribun

(1) Les exemples de Q. PLEMINIUS (T. L., XXIX, 21, 4), qui, en route pour l'exil, fut arrêté à Naples, de L. HOSTILIUS qui fut rappelé de son exil et poursuivi comme s'il n'était jamais parti (*Asconius in Scaur. ed. Orelli*, p. 23), doivent être tenus pour des cas où le Gouvernement romain passa en matière criminelle par dessus les traités (Cf. TIT. LIV., III, 58, 40). MOMMSEN, *Dr. publ.*, trad. GIRARD, t. VI, 4, p. 55, 56.

(2) VAL. MAX., VI, 1, § 7. CIC., *in Vat.* 14.

(3) TIT. LIV., III, 43. 24. 56. 59. AUL. GELL., IV, 14.

(4) TIT. LIV., XXXVIII, 60. AUL. GELL., IV, 14. VII, 19. TAC. *Ann.*, XIV, 48.

(5) SALL., *Jug.* 34. TIT. LIV., III, 59. IX, 34. XXXVI, 3. XXXVIII, 52. XLIII, 1. 16. VAL. MAX., IV, 4, § 8, VIII, 1, § 3.

qui les avait interdits. Un des tribuns nouveaux pouvait d'ailleurs reprendre l'intercession en son nom et en maintenir les effets. Pour vaincre la résistance des tribuns et obtenir enfin le châtement d'un coupable dont l'impunité paraissait être un défi à la conscience publique, on dut parfois recourir à un dictateur (1), contre les décisions duquel ces magistrats étaient sans pouvoir (2). Quelquefois aussi des lois prohibèrent l'intercession des tribuns, pour les cas spéciaux qu'elles visaient, telle la loi *Acilia repetundarum*.

3° *Abolitio publica*. — Ces deux moyens de se soustraire à la justice sociale ou d'en suspendre et en entraver la marche à son profit, l'exil volontaire et l'*auxilium* des tribuns, constituaient pour le citoyen deux droits dont l'exercice lui était assuré, mais qu'il devait volontairement exercer ; il pouvait ne pas s'en prévaloir (3). Il existait une autre institution, destinée aussi à interrompre, au profit des accusés, le cours de la justice ; elle apparaissait comme une mesure d'intérêt général et le bénéfice leur en était imposé par la puissance publique. C'était l'*abolitio publica* ou *generalis*.

Cette mesure, dont nous trouvons des exemples dès les premiers temps de la République, était prise par le Sénat dans des circonstances graves, par exemple quand Rome, menacée d'une invasion, avait besoin de tous ses défen-

(1) TIT. LIV., III, 24. 25. 29.

(2) WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 259.

(3) Les tribuns pouvaient bien intervenir spontanément au profit d'un accusé ou d'un condamné ; mais ce fait devait être rare ; il y en a cependant des exemples.

seurs (1), ou à l'occasion de fêtes religieuses, telles les Saturnales (2), et de cérémonies extraordinaires, *supplicationes* ou *lectisternia*, célébrées pour apaiser les Dieux et obtenir d'eux la fin d'un fléau qui dévastait la population (3).

Elle consistait dans la suppression d'une poursuite criminelle, imminente ou déjà commencée ; l'accusation était mise à néant, toute la procédure tenue pour non avenue et les prévenus étaient immédiatement délivrés de leurs chaînes et mis en liberté. Le crime cependant n'était point effacé, il n'y avait pas amnistie et des poursuites ultérieures restaient possibles ; pourtant on se faisait quelquefois scrupule de remettre aux fers ceux que les Dieux avaient ainsi délivrés (4).

En principe, les citoyens profitaient seuls de cette mesure, que le salut de la cité ou les prescriptions du culte national avaient motivée ; mais, quelquefois la faveur en était étendue à tous les délinquants sans exception.

Les fêtes se multipliant, on en vint à supprimer les *abolitiones*, trop de crimes restant impunis ; mais nous retrouverons sous l'Empire cette institution restaurée, développée, réglementée.

4° *Interventions divines*. — Le citoyen, qui avait renoncé au droit de s'exiler, n'avait pas non plus imploré l'auxilium des tribuns et s'était soumis à la justice de

(1) TIT. LIV., II, 24.

(2) HARTUNG, *Die Religion der Römer nach den quellen dargestellt*, II, 125.

(3) TIT. LIV., V, 13.

(4) TIT. LIV., V, 13.

ses concitoyens qui l'avaient définitivement condamné, pouvait encore espérer un secours des Dieux. La foi religieuse était alors aussi vive qu'à l'époque royale et l'on professait le même respect scrupuleux pour les volontés de Jupiter ou de Vesta, quand, par l'intermédiaire de leurs ministres, ils intervenaient en faveur du condamné (1).

D'ailleurs, au cours même de l'instance, les Dieux jouaient un grand rôle par les auspices (2). Se montraient-ils par un signe quelconque opposés à la poursuite, celle-ci était immédiatement suspendue et presque jamais reprise (3) quoique cela fût possible (4). Ce fut là la cause d'abus infinis, car les présages dépendaient des hommes mêmes (5), et ainsi nombre d'accusés échappaient à la répression. Mais les Dieux ne protégeaient que ceux qui les honoraient, c'est-à-dire les citoyens romains.

B. — *Au temps des quæstiones perpetuæ.*

Les changements qui se sont opérés durant cette période ont porté surtout sur l'organisation et la composition des tribunaux; la procédure et la pénalité ont peu varié. Nous retrouverons les mêmes principes, les mêmes formes, les

(1) Se reporter à nos explications sur l'intervention des Dieux au temps des rois.

(2) VAL. MAX., VII, 1, 4. CIC., *de div.*, I, 16, II, 8, 33. TIT. LIV., XL, 42, DION. CASS., XXXVIII, 13.

(3) CIC., *de div.*, 18, *pro Sext.*, 15.

(4) DION. CASS., XXXVII, 28.

(5) IHERING, *Espr. du Dr. rom.*

mêmes garanties qu'à l'époque précédente, quoique peut-être les droits de la défense et le respect du citoyen aient été l'objet d'une faveur et d'une sollicitude plus grandes (1).

a) Les Juridictions. — A cette époque, le citoyen accusé devait être traduit devant le tribunal permanent (*quæstio perpetua*), auquel avait été attribuée par une loi spéciale la connaissance du crime qui lui était imputé. Si ce méfait n'avait point été prévu par le législateur et qu'il n'y eût pas de *quæstio perpetua* ayant compétence pour le juger, l'accusé était cité devant le peuple réuni en comices (2), qui le plus souvent déléguait alors le jugement à une *quæstio extraordinaria* (3). Nous trouvons des exemples de ce mode de procéder à la fin même de la République.

Chaque *quæstio perpetua* avait une compétence et des pouvoirs déterminés par la loi qui l'organisait. Elle était présidée par un préteur (*prætor quæsitōr*) ou un édile sortant de charge (*judex quæstionis*), désignés par le sort, ou encore, d'après Mommsen, par un membre du jury, nommé probablement par le préteur pour chaque procès (*quæsitōr*). Elle comptait un nombre de jurés (*judices selecti*) variable pour chacune mais déterminé par la loi d'institution, jurés recrutés tour-à-tour parmi les sénateurs, et parmi les chevaliers, pris plus tard dans ces deux classes à la fois et en même temps aussi parmi les *tribuni ærarii* ou citoyens de la deuxième classe (4).

(1) LABOULAYE, *Essai sur les lois crim. des Rom.*, éd. 1845, p. 407.

(2) CIC., *in Piso*, 2. SUET., *César*, 42. DION, CASS., XXXII, 26. 28.

(3) WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 320 et note 4.

(4) Au début, les jurés furent choisis annuellement par le préteur

b) **Mise en accusation.** — Tandis que devant les comices l'accusation ne pouvait être introduite et soutenue que par un magistrat, qui seul avait le droit de saisir le peuple (*cum populo agere*), devant les *quæstiones perpetuæ* tout citoyen pouvait en principe se porter accusateur. Quelques personnes étaient cependant privées de ce droit par la loi, à raison de leur sexe, de leur âge, de leurs fonctions, de leurs rapports avec l'accusé, de leur pauvreté ou de leur infamie (1).

Ce droit d'accusation reconnu à tous était fondé sur cette idée qu'un délit constituait une lésion pour le corps social tout entier et que tout délinquant était un ennemi de la société ; un citoyen quelconque avait donc intérêt à le poursuivre. Ce n'était d'ailleurs là que la continuation d'un usage reçu dans les procès soumis aux *quæstiones extraordinariæ* (2) et que le développement d'un droit

président de la *quæstio* parmi les sénateurs ; puis, parmi les chevaliers, quand la loi Sempronia (630 U. C.) de C. Gracchus eut réservé à ceux-ci le droit de siéger aux *quæstiones*. Sous Sulla, ils furent tirés au sort par le préteur, à nouveau parmi les sénateurs (loi Cornelia, 673 U. C.). Enfin depuis la loi Aurelia (683 U. C.), ils furent choisis par le préteur urbain, parmi les sénateurs, les chevaliers et les citoyens de la deuxième classe (*tribuni ærarii*), et les jurés ainsi portés sur l'*album judicum* étaient par tirage au sort répartis par les questeurs urbains entre les divers tribunaux. Ces fonctions de jurés étaient incompatibles avec certaines charges publiques et ne pouvaient être exercées par ceux dont un jugement avait flétri la considération.

(1) Ne pouvaient se porter accusateurs, les femmes, les mineurs de dix-sept ans, les militaires, les magistrats, ceux qui avaient été condamnés à la suite d'un *judicium publicum*, les infâmes, les esclaves.

(2) LABOULAYE, *Ess. sur les lois crim. des Rom.*, p. 339.

que les citoyens avaient déjà pu exercer devant les magistrats, autrefois juges au criminel.

Désormais, comme on n'avait plus la garantie du caractère public de l'accusateur, il fallut prendre des mesures pour éviter les accusations téméraires et calomnieuses, ainsi que la collusion entre les deux parties. Des peines graves furent portées contre les délits de calomnie, de tergiversation et de prévarication (1). Des formalités nombreuses et minutieuses durent être remplies par l'accusateur ; on pouvait ainsi espérer lasser la patience d'un accusateur peu sérieux ; en tout cas, on protégeait la défense et on donnait à l'accusé le temps et le moyen de se reconnaître.

Quand un citoyen voulait poursuivre la condamnation d'un de ses concitoyens qu'il accusait d'un crime, il devait tout d'abord obtenir du préteur, président de la *quæstio*, la permission de le citer devant le tribunal (*delationem nominis postulare*) (2). Il affirmait sous serment qu'il agissait de bonne foi et sans intention de nuire méchamment à son adversaire (3) et qu'il ne se désisterait pas

(1) *Accusatorum temeritas tribus modis detegitur, et tribus pœnis subjicitur; aut enim calumniantur, aut prævaricantur, aut tergiversantur.* Dig., XLVIII, 16. 1. La calomnie était le fait d'avoir sciemment porté contre quelqu'un une accusation fausse ; une loi *Remmia* édictait contre celui qui en était convaincu des peines sévères : l'une d'elles consistait à marquer la lettre K avec un fer brûlant sur le front du calomniateur. La tergiversation était le fait de se désister volontairement de l'accusation introduite. La prévarication consistait à favoriser l'acquittement de l'accusé.

(2) Cf. dans SENEQ., *Apokolokinthose*, 14, une parodie des préliminaires de l'accusation.

(3) LABOULAYE, *Ess. sur les lois crim.*, p. 341.

avant le jugement. Le préteur examinait l'accusation, s'assurait de la capacité de l'accusateur et vérifiait la compétence de sa *questio*. S'il s'était présenté à la fois plusieurs accusateurs, on procédait à une *divinatio* pour déterminer celui d'entre eux qui serait chargé de l'accusation. Alors avait lieu la *nominis delatio* : l'accusateur, en présence du magistrat et de l'accusé, ou celui-ci dûment cité, indiquait le nom de la personne qu'il voulait poursuivre, le crime qu'il lui imputait, la loi dont il voulait demander l'application contre lui. A ce moment, si l'accusé était présent, il était procédé à une première instruction contradictoire (*interrogatio*). Puis le magistrat formulait le procès-verbal d'accusation (*inscriptio*), qui précisait le chef d'accusation qu'auraient à examiner les *judices*. Cet acte avait une grande importance, car la fausse qualification du crime entraînait l'acquittement de l'accusé (1) ; il était signé par l'accusateur et par tous ceux qui, ayant sollicité avec lui l'autorisation de poursuivre, devaient le seconder et le surveiller au cours des débats (*subscriptio*).

Ces formalités remplies, le magistrat déclarait que telle personne était en état d'accusation (*nominis receptio*) ; il mettait l'affaire au rôle du tribunal en l'inscrivant sur les registres avec les noms de l'accusateur et de l'accusé et fixait le jour de l'audience, laissant aux parties, pour préparer l'une l'accusation, l'autre la défense, un délai de dix jours ordinairement, mais parfois beaucoup plus long.

(1) Dig. XLVIII, 2, 3, § 4.

c) **Mesures de contrainte et de sûreté prises contre l'accusé.** — Contre le citoyen ainsi accusé, des mesures de contrainte et de sûreté étaient prises. Il était tout d'abord frappé de certaines incapacités ; notamment il ne pouvait être investi d'une magistrature (1) (à laquelle il conservait cependant le droit de se porter candidat), à moins qu'il n'eût purgé le procès avant le jour de l'élection (2). Il ne pouvait plus se porter accusateur, témoigner en justice (3), ni entrer dans l'armée (4).

Comme gage de sa comparution devant le tribunal au jour fixé, il devait fournir des cautions (*vades*), sinon il était mis en état de détention préventive. Désormais, ce fut un droit pour le citoyen poursuivi de rester en liberté, du moment qu'il présentait des cautions. Certains auteurs pensent même que la dation de caution cessa d'être exigée (5). L'emprisonnement préventif ne fut plus alors qu'une mesure très exceptionnelle. Les Romains en effet pensaient qu'il était équitable de laisser à l'accusé autant de liberté (6) pour préparer sa défense, qu'on en laissait à l'accusateur pour recueillir les preuves du crime. Puis ils respectaient plus que jamais le droit à la liberté ; conquérants heureux, ils avaient pris conscience de leur valeur individuelle ; orgueilleux de leur puissance, ils croyaient qu'un

(1) Dig., L. 1, 17, § 12, L. 4, 7, pr.

(2) LABOULAYE, *Ess. sur les lois crim.*, p. 347.

(3) Dig., XXII, 5, 3, § 5, 15, 18.

(4) Dig., XLIX, 16, 4, § 5, 16.

(5) *Sic* : LABOULAYE, *Ess. sur les lois crim.*, p. 350. *Contra*, RUDORFF, II, p. 434. WALTER, trad. PICQUET, § 856, note.

(6) Cic., *pro Balbo*, 13.

« citoyen romain, quelle que fût la bassesse de sa condition, était un des maîtres du monde et que des fers ne devaient point blesser ses mains souveraines (1) ».

Si la liberté provisoire sous caution était maintenant la règle, il y avait cependant des cas où l'emprisonnement préventif était imposé ; ainsi lorsque l'accusé avait avoué son crime lors de son interrogatoire devant le préteur (2), ou qu'il avait été pris en flagrant délit (3). D'autre part, il était toujours permis au magistrat de prendre cette mesure rigoureuse à l'encontre des citoyens poursuivis, s'il la croyait utile, et, par exemple, quand il y avait à redouter une évasion, quand le crime était très grave (4) ou qu'il y avait péril imminent pour la République (5). Mais pour sauvegarder autant que possible la liberté, les Romains n'avaient reconnu le droit d'ordonner l'incarcération d'un citoyen qu'aux magistrats seulement, et encore ceux-ci ne pouvaient-ils l'exercer qu'après avoir été régulièrement saisis par une accusation (6).

La préoccupation dominante des Romains était de toujours mieux assurer le respect de la liberté individuelle ; aussi, alors même que les circonstances du délit exigeaient

(1) LABOULAYE, *Essai sur les l. criminelles*, p. 140.

(2) TIT. LIV., XXIX, 19. XXXIX, 17. VAL. MAX., VI, 1, 10. CIC., *Cat.*, 2, 12. *Ad Att.* II, 24. DIG., XLVIII, 3, 5. XLVIII, 4, 4. *Nov.*, 134, ch. 19. MOMMSEN, *Hist. Rom.*, 2, p. 106 (2^e éd.). RUDORFF, II, § 131, p. 434.

(3) CIC. *Cat.*, I, 2. TIT. LIV., II, 4. APPIEN, *bell. civ.*, II, 6. DIG. XLVIII, 3, 5.

(4) DIG., XLVIII, 3, 3.

(5) TIT. LIV., XXXIX, 18, 41.

(6) LABATUT, art. cité, *Rev. Crit.* 1874.

des mesures de précaution plus grandes, ils cherchèrent à supprimer ou à atténuer la détention préventive. Ils eurent recours, pour atteindre ce but, à une nouvelle mesure de sûreté, la *custodia libera* (1), sorte d'arrêts (2) que l'on subissait dans la maison d'un particulier (3), d'un parent (4), d'un ami désigné et plus souvent d'un magistrat (5), surtout quand l'accusé était un citoyen de marque, ou encore dans sa propre maison, gardée alors par des agents (6). Cette institution était très ancienne, quoique jusque-là peu pratiquée, et Denys d'Halicarnasse (7) prétend en trouver un exemple aux tout premiers temps de Rome : le roi Amulius aurait résolu d'arrêter son frère Numitor et de le garder librement. Elle fut fort en usage à la fin de la République.

d) Instruction et Jugement. — Quand arrivait le jour fixé pour l'audience, les parties avaient dû mettre à profit le délai qui leur avait été accordé pour préparer l'attaque et la défense.

L'instruction incombait tout entière à l'accusateur (8). Celui-ci pouvait demander, pour recueillir les témoigna-

(1) CIC., *divin*, I, 25.

(2) PAULY, *Realencyclopädie*, V^o *Custodia libera*, DION CASSIUS, XXXVI. 29. LVIII. 7. 13.

(3) TIT. LIV., XXIX, 21.

(4) SUET., *Vitel.*, 2. TAC. *Ann.*, V. 8.

(5) SALL., *Cat.*, 47, CIC., *de officiis*, II, 6, *Cat.* I, 8. TIT. LIV., XXXII 26. TAC. *Ann.*, VI. 3.

(6) CIC., *in. Vat.*, 9. TAC. *Ann.*, II, 31. SUET., *Claude*, 23.

(7) DENYS D'HALIC., *Hist.*, I, 19.

(8) CIC., *in Ferr.*, I, 6. II, 74. III, 66. IV, 6. V, 49.

ges et les documents dont il avait besoin, l'assistance de l'autorité publique (1) et notamment obtenir du prêteur une commission (*lex*) en vertu de laquelle il pouvait contraindre les témoins à déposer devant lui ou à lui livrer les pièces utiles. Cette *lex* indiquait la peine dont serait frappé celui qui refuserait d'obéir (2).

L'accusé de son côté préparait librement sa défense ; il avait le droit de suivre et contrôler, soit par lui-même, soit par un représentant, les recherches, investigations et enquêtes de son adversaire, veillant à ce qu'il ne fit point usage de moyens illégaux (3).

Au jour fixé, les parties étaient sommées de comparaître par le héraut (*præco*). Si l'accusateur faisait défaut, le nom de l'accusé était effacé du rôle (4). Si l'accusé ne répondait pas à l'appel sans fournir d'excuse légitime, il était jugé après des débats sommaires.

Si les deux parties étaient présentes, on procédait immédiatement à la composition du jury (*consilium*) *per editionem* ou *per sortitionem*.

Per editionem, l'accusateur choisissait sur l'*album judicum* un nombre de juges double de celui nécessaire pour former le jury et l'accusé exerçait ensuite des récusations jusqu'à concurrence de la moitié. Ce mode de procéder, trop favorable à l'accusateur, qui pouvait composer à son gré le tribunal, fut bientôt remplacé par la *sortitio*.

Per sortitionem, le *præses quæstionis* tirait au sort le

(1) CIC., *in Verr.*, V, 76.

(2) CIC., *in Verr.*, I, 23. IV, 66.

(3) PLUT., *Cat. d'Ut.*, 33.

(4) CIC., *in Verr.*, II, 40.

nombre de jurés nécessaire et chaque partie exerçait ensuite son droit de récusation (*rejectio*) ; puis on procédait à un second tirage (*subsortitio*) pour remplacer les jurés récusés. Ce droit de récusation, qui permettait aux parties d'écarter ceux des juges qui leur paraissaient suspects et partiaux, avait été étendu à ses dernières limites par une loi de 696, U. C. Chaque partie pouvait à son tour récuser tous les membres du tribunal. Mais il dégénéra en un déplorable abus ; on l'exerçait contre tous ceux qui n'avaient pas voulu se laisser corrompre, fixant son choix sur ceux dont on avait acheté la sentence (1).

Les jurés définitivement choisis (*judices delecti*), et avec eux le *judex quæstionis* (2), prêtaient serment de remplir fidèlement et justement leur mission ; leurs noms étaient inscrits sur un registre déposé aux archives du prêteur, *ad perpetuam rei memoriam* (3).

Les débats commençaient une fois ces formalités accomplies. L'accusateur et l'accusé ou ses défenseurs (*patroni*) prenaient successivement la parole. Les plaidoiries étaient suivies d'une *altercatio*, échange de questions et de réponses entre les deux parties. Puis, on procédait à l'administration des preuves (*probatio*), production de documents officiels ou privés, dépositions de témoins. Ceux-ci, interrogés tour à tour par l'accusateur et l'accusé eux-mêmes, déposaient sous serment sans qu'on pût, s'ils étaient citoyens romains, provoquer leurs révélations en les soumettant à la torture.

(1) Cic., *In Verr.*, 1. 2. 3. 6.

(2) Sauf le prêteur qui en était dispensé (Cic., *pro Cluent*, 33, 34. Cic., *de off.*, III, 10.

(3) Cic., *pro Cluent*, 33. 34.

A cette époque encore, les esclaves pouvaient seuls être questionnés. A ces derniers, la torture était donnée hors de l'enceinte du tribunal, et leur dépositions, consignées sur des *tabulæ quæstionis* et attestées par des *obsignatores* (1), étaient ensuite communiquées aux juges.

Le droit de citer les témoins appartenait aux deux parties. Mais seul l'accusateur les pouvait faire citer par le président, sous une sanction pénale (2). La comparution des témoins à décharge était au contraire purement volontaire et facultative pour eux (3). Des lois particulières déterminèrent le nombre des témoins qu'il était permis de citer, les causes d'exemption ou d'exclusion (4).

Les débats se terminaient par les *laudationes*, éloges faits à haute voix ou présentés dans un mémoire écrit, en faveur de l'accusé, par des citoyens influents qui vantaient son honorabilité et ses vertus. Les jurés votaient alors; primitivement le vote se faisait de vive voix; mais vers 616, U. C., une loi *Cassia* (5) introduisit dans les jugements criminels le vote secret *per tabellas*, en usage déjà depuis la loi *Gabinia* (614, U. C.) pour les élections de magistrats. Une loi *Cornelia* permit à l'accusé de choisir entre ces deux modes de votation (6), puis le vote secret resta seul en usage. Durant le vote, toute

(1) CIC., *pro Cluent*, 66.

(2) QUINTIL, V. 7.

(3) DIG., XXII, 5, 4, § 2, 4, 5, 13, 18.

(4) CIC., *Brut.*, 25 et 27, *De leg.*, III, 16.

(5) CIC., *Brut.*, 25 et 27, *De Leg.*, III, 16.

(6) CIC., *pro Cluent*, 27. 28.

discussion était rigoureusement interdite ; les jurés même ne pouvaient se concerter entre eux.

Le vote achevé, le préteur dépouillait le scrutin ; il exprimait à haute voix et bulletin par bulletin l'avis émis, puis, le calcul des voix fait, il prononçait le verdict en une formule brève. Si plus d'un tiers des jurés s'étaient déclarés insuffisamment éclairés, le verdict se formulait *non liquet* ; dans ce cas, les débats étaient repris un autre jour (*ampliatio*). Si la majorité des suffrages était pour l'absolution, le préteur déclarait : *non videtur fuisse* ; au contraire était-elle pour la condamnation, il disait : *videtur fuisse*. Les juges, alors, à la requête du président, prononçaient la peine indiquée dans la loi sans pouvoir la modifier en aucune façon (1).

Contre cette sentence, le condamné n'avait point de recours, la *quæstio*, en effet, délégation du peuple, juridiction suprême, participait de sa souveraineté.

e) **Pénalités.** — Les peines étaient celles que nous avons trouvées durant la période précédente. Cependant, la peine de mort n'était pour ainsi dire plus appliquée ; une loi de C. Gracchus (630, U. C.) avait, en effet, défendu de condamner à mort un citoyen sans l'intervention du peuple entier. Elle fut remplacée par l'*interdictio aquæ et ignis* que la plupart des lois, portées depuis Sulla, édictaient comme la peine la plus grave. Tout condamné à cette peine perdait le droit de cité romaine ; il lui était interdit de séjourner en deçà de certaines limites déterminées par la condamnation et ses biens étaient généralement confisqués.

(1) CIC., *pro Cluent*, 10. 20.

f) **Moyens d'échapper aux conséquences d'une poursuite commencée ou d'une condamnation déjà prononcée.** — Les moyens d'échapper aux conséquences d'une poursuite ou d'éviter les effets d'une condamnation étaient toujours ceux que nous avons précédemment exposés : exil volontaire, intercession tribunicienne, *abolitio publica*, *restitutio in integrum*, et les interventions divines. Il y faut ajouter le désistement de l'accusateur qui mettait fin à la poursuite. Ce dernier moyen n'était pas tout à fait inconnu à la période précédente, mais il se présentait rarement en pratique, puisque devant la juridiction ordinaire des Comices, l'accusateur privé disparaissait, dès le début de l'instance, pour céder son rôle au magistrat poursuivant. Quand le droit d'accusation fut ouvert à tous les citoyens devant les *quaestiones perpetuae*, il devint très fréquent, à ce point qu'il dégénéra en abus, et que, dans l'intérêt de la répression, des peines durent être portées contre les désistements frauduleux et les accusations téméraires.

Nous avons tracé à grands traits l'esquisse d'une instance complète devant les tribunaux répressifs de l'époque républicaine ; il nous est dès lors possible de dégager les grands principes qui dominaient alors la législation criminelle romaine : droit d'accusation ouvert à tous les citoyens, respect de la liberté individuelle, instruction purement orale faite sous le contrôle de tous, liberté absolue de la défense, publicité la plus complète des débats, participation au jugement de citoyens agréés par l'accusé, modération dans les châtiments. Telles étaient les garanties assurées à tout citoyen auquel on demandait compte d'un crime.

§ III. — Epoque impériale.

a) **Les Juridictions.** — A cette époque des changements profonds s'opérèrent peu à peu dans les lois criminelles. « Le principe du Gouvernement n'étant plus le même, la législation dépouilla son ancien esprit pour en prendre un tout différent » (1).

Au début de l'Empire, les institutions républicaines furent maintenues, au moins en apparence ; les *quæstiones perpetuæ* se réunirent encore comme juridiction ordinaire (2), et ce fut devant elles que les citoyens accusés devaient être traduits. Mais, « fondées sur ce principe que la juridiction criminelle appartenait au peuple et devait être exercée par lui-même ou en vertu de sa délégation, par un jury qui serait à son image, elles ne répondaient plus au caractère actuel de la constitution, qui conduisait au contraire à faire découler la justice criminelle de celui sur qui reposait tout l'ordre de l'Empire » (3). La sphère de leur compétence fut peu à peu amoindrie. Ces atteintes successives leur furent portées sans qu'il se produisît aucune opposition de la part des citoyens pour qui le droit de faire partie du jury était devenu une charge lourde et sans honneur. Au III^e siècle (205 ap. J.-C.), sous Septime-Sévère, ces juridictions avaient complètement disparu.

A côté d'elles s'était développée, chaque jour, la juri-

(1) LABOULAYE, *Essai sur les lois crim. des Rom.*, p. 407.

(2) TAC., *Ann.*, I, 75. II, 79.

(3) DE VALROGER, *Esquisse du dr. crim. des Rom.* Rev. crit., 1860, p. 375.

diction du Sénat, assemblée plus docile aux désirs d'un maître (1). On avait successivement attribué à cette assemblée la connaissance des délits politiques et de nombreux délits de droit commun, meurtre, empoisonnement, adultère, inceste, violence, faux, supposition d'enfant (2).

D'autre part, les empereurs, investis de la toute-puissance, ayant à ce titre un droit de juridiction générale (3), se réservaient la connaissance de tel ou tel procès auquel ils attachaient une importance particulière et le jugeaient, assistés de leur *consilium*. Plus tard, doutant du Sénat lui-même, ils restreignirent sans cesse l'intervention de cette assemblée dans l'exercice de la juridiction criminelle, jugèrent eux-mêmes ou délèguèrent leur droit à des fonctionnaires qu'ils trouvaient plus complaisants et plus soumis.

En 205, Septime-Sévère attribua au *præfectus urbi* la connaissance de tous les délits commis dans Rome et dans un rayon de cent milles (4), donnant cependant au *præfectus vigilum* pouvoir de juger les infractions de minime importance. Constantin, dans les deux capitales de l'Empire, Rome et Constantinople, maintint cette répartition : crimes graves au *præfectus urbi*, délits moindres au *præfectus vigilum*.

La juridiction du Sénat, qui avait été peu à peu restreinte aux délits commis par les sénateurs, disparut

(1) TAC., *Ann.*, I, 74. III, 65. DION, *Cass.*, LXVII, 2.

(2) WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 457. PLINÉ, *Epist.*, VIII, 14. TAC., *Ann.*, III, 10. 15. 22. VI, 49. XIV, 40. SUET, *Aug.* 5, *Tib.* 30.

(3) DION, *Cass.*, 67. 4. PLINÉ, *Epist.*, VIII, 14, 8 et 9.

(4) DIG., I, 12, 1. I, 15, 3 et 4. XLVIII, 19, 8, § 5. XLVIII, 22, 6, § 1. TAC. *Hist.*, II, 63. *Ann.* VI, 11, XIV, 41.

complètement. Le Sénat ne statuait plus alors sur une affaire criminelle que par délégation spéciale de l'empereur. Ce fut le *præfectus prætorio* qui eut connaissance des crimes que cette assemblée jugeait autrefois et eut compétence à l'égard des personnages qui étaient ses justiciables.

6) **Mise en accusation.** — Aux premiers temps de l'empire, les poursuites étaient encore intentées sur l'initiative d'un citoyen quelconque qui se portait accusateur. Mais tandis que ce droit d'accusation, exercé avec conscience et sagesse par les plus nobles et les plus honorables citoyens, avait été, sous la République, la sauvegarde de la société, il en devint alors le plus triste fléau (1). Il ne fut plus, en effet, exercé que par des hommes sans foi et sans scrupules, guidés seulement par le désir de complaire au prince, de satisfaire une vengeance personnelle, de gagner les *præmia accusatorum*, honneurs et richesses (2) que l'empereur prodiguait à ces précieux auxiliaires de sa haine, de son envie, de sa politique (3). Alors, accuser c'était faire un coupable (4), tant les jurés, recrutés à grand peine parmi les pauvres (5), parmi les

(1) TAC., *Ann.*, I, 74. IV, 30. VI, 7.

(2) Les accusateurs recevaient le quart des biens du condamné, d'où leur nom de *quadruplatores* (*Dig.*, XLVIII, 4, 8), et souvent l'Empereur leur donnait argent, titres et dignités. TAC., *Ann.*, II, 32. III, 28, IV, 30, XV, 71, XVI, 12, 14, 33. *Hist.*, I, 2. SUÉT., *Néron*, 10. PLIN., *Panégryrique de Trajan*, 34.

(3) TAC., *Ann.*, IV, 30.

(4) TAC. *Ann.* XVI, 14.

(5) SUÉT., *Octave*, 32. *Calig.*, 12.

gens perdus de débauches (1), étaient accessibles à la corruption ! Tant les sénateurs étaient obséquieux et incapables de résister aux volontés de l'empereur ! Tant les fonctionnaires étaient soumis aux ordres du maître, attentifs à tous ses désirs ! Que de coupables, au contraire, restaient impunis, parce qu'aucun citoyen ne voulait ou n'osait soutenir l'accusation !

La loi *Julia majestatis* de Tibère (2) favorisa encore ces abus en permettant à tous, parents, femmes, affranchis, esclaves, gens infâmes, de porter l'accusation dès qu'il s'agissait de la personne de l'empereur.

Puis, avaient disparu toutes les formalités préliminaires à l'accusation, *postulatio*, *divinatio*, *nominis delatio*, *inscriptio*, *nominis receptio*. Leur ensemble constituait une véritable instruction préparatoire et assurait à l'accusé de sûres garanties en lui donnant le temps, avant même sa comparution devant les juges, de préparer sa défense et de réduire à néant les griefs relevés contre lui. Désormais elles étaient remplacées par le simple dépôt, entre les mains du magistrat, d'une plainte que l'accusateur avait lui-même rédigée, et qu'il remettait en l'absence de l'accusé, sans même prêter le serment *de calumnia*. Dès lors, c'était seulement devant ses juges que l'accusé connaissait les charges dont on prétendait l'accabler.

Vainement certains empereurs cherchèrent à tempérer les excès des délateurs et à redonner quelque crédit au droit d'accusation publique en imposant pour l'exercer des conditions rigoureuses. Vainement ils exigèrent que l'accusateur déterminât précisément les circonstances du

(1) CIC., *Philipp.*, V, 6.

(2) TAC., *Ann.*, I, 72.

crime et ne se bornât pas à une vague dénonciation (1). Vainement ils interdirent au même citoyen d'intenter deux accusations à la fois (2). Sans plus de succès, ils aggravèrent les pénalités édictées contre les accusateurs téméraires et imposèrent la détention préventive, jusqu'à l'issue du procès, à l'accusateur, comme à l'accusé (3).

Ces exigences et ces mesures répressives dépassèrent leur but. Elles n'émurent pas les gens sans foi et sans scrupules, mais, en revanche, elles intimidèrent les hommes honorables et les détournèrent plus encore du rôle d'accusateur, dont les éloignait déjà la déconsidération qui y semblait attachée et aussi, il faut bien le reconnaître, leur indifférence pour la chose publique. Dans ces conditions, les crimes restaient impunis et l'on dut alors recourir à la poursuite d'office par le magistrat. Ce mode de procéder était déjà usité à Rome contre les malfaiteurs pris en flagrant délit et, dans les provinces, à l'égard de tout délinquant (4). Il fut, depuis Constantin, employé parallèlement à l'accusation publique (5) et devint bientôt le seul mode de poursuite en usage. Les citoyens, s'en remettant au magistrat des soins de l'instruction, se bornèrent désormais à porter plainte, soit par dénonciation verbale, soit par requête adressée au magistrat (6). La procédure devint inquisitoire; l'accusé ignorait quel était son délateur et même quelle était l'accusation por-

(1) DIG., XLVIII, 2. 3.

(2) DIG., XLVIII, 2. 12, § 2.

(3) C. Th. IX, 1. 49.

(4) DIG., I, 18. 43. — C. IX, 2. 7.

(5) C. Th., IX, 3. 1.

(6) C. IX, 2. 8.

tée contre lui, toute l'instruction préparatoire se poursuivait secrètement. Toutefois pour respecter en apparence la règle suivant laquelle aucune poursuite ne devait être exercée sans un accusateur (1), les magistrats ne purent se saisir d'une affaire que sur la dénonciation des officiers subalternes qui les secondaient pour la recherche des crimes et des criminels, *curiosi*, *stationarii* et, en Orient, *irénarques*.

c) Mesures de contrainte et de sûreté prises contre l'accusé.

— Aussitôt après la réception de l'accusation, le prévenu était *in reatu* ; il était alors frappé des incapacités que nous avons indiquées à l'époque précédente et, pour assurer la comparution devant ses juges, des mesures de sûreté étaient prises contre lui. Le magistrat pouvait à son gré (2) exiger de lui des cautions, le soumettre à la *custodia libera* ou à l'emprisonnement préventif, toutes mesures que nous avons déjà vues en usage, ou enfin le livrer à la *custodia militaris*, surveillance étroite exercée sur l'inculpé, laissé libre, par deux soldats qui répondaient de lui sous des peines sévères (3).

A raison même du développement de la procédure inquisitoire, ce furent ces deux dernières mesures, détention préventive et *custodia militaris*, qui furent le plus souvent appliquées à la fin de l'Empire (4). Au reste, qu'importait aux empereurs, soucieux seulement de leur

(1) DIG., L., 4. 6, § 2.

(2) DIG., XLVIII, 3. 4.

(3) DIG., XLVIII, 3. 12. 14. TAC., *Ann.* II, 28. 31. TIT. LIV., XXIV, 45. DION, CASS., XLVII, 23.

(4) GEIB., *Gesch. des röm., Criminalproc.*, p. 561.

intérêt personnel et de leur puissance, la liberté individuelle et l'inviolabilité de la personne ! Les lois cependant portaient encore qu'un citoyen ne pouvait être incarcéré sans un ordre du magistrat compétent (1), cet ordre ne pouvait être délivré sans qu'une plainte, contenant toutes les indications nécessaires, eût été inscrite sur un registre spécial déposé dans la prison ou au greffe (2). Il fallait en outre que l'accusé eût subi un interrogatoire sommaire (3) pour lequel le magistrat devait même, au temps de Modestinus, se faire assister de quelques notables de la ville et des défenseurs de l'inculpé (4).

Le magistrat avait toute latitude pour déterminer la mesure de sûreté à prendre contre l'accusé ; il appréciait la nature de l'accusation, les circonstances du crime, la dignité, l'honorabilité, la fortune de l'inculpé (5). Au cours de l'instruction, il pouvait modifier les mesures qu'il avait d'abord prises (6). Dans certains cas cependant, son choix était limité : ainsi, au cas de flagrant délit ou d'aveu, il devait nécessairement ordonner l'incarcération (7). D'autre part, ces deux cas exceptés, il devait, si l'accusé se déclarait prêt à fournir des répondants, le laisser en liberté provisoire et se contenter de ces cautions, à moins, cepen-

(1) C. IX. 4. 6.

(2) C. Th., IX. 3. 4. IX. 4. IX. 2. 6. C. X. 9. 2. Dig. XLVIII. 5. 2, § 8. Dig. XLVIII. 18. 22.

(3) C. Th., IX. 2. 2. — C. IX. 4.

(4) Dig., XLVIII. 1. 12. XLVIII. 19. 10, § 5. XLVIII. 3. 6.

(5) Dig., XLVIII. 3. 1.

(6) Tac., *Ann.*, III. 22.

(7) Dig., XLVIII. 3. 5.

dant, que le crime ne fût si grave et la culpabilité si incontestable que cette mesure parût ou insuffisante ou trop bienveillante (1).

Quand il était nécessaire de recourir à la mesure rigoureuse de la détention préventive, le magistrat devait accorder à l'accusé, pour régler ses affaires, un délai minimum de trente jours, durant lesquels celui-ci était *sub moderata et diligenti custodia* (2).

d/ **Moyens d'échapper aux conséquences d'une accusation régulièrement portée.** — Le citoyen poursuivi contre lequel une accusation capitale avait été régulièrement portée devant le juge, ne pouvait guère échapper à la condamnation qu'en se donnant volontairement la mort. Il y gagnait les honneurs du tombeau, dont étaient privés les suppliciés, et le respect de son testament (3). Ce dernier avantage disparut vers le règne de Septime Sévère ; alors en effet la confiscation fut encourue même lorsque l'accusé s'était soustrait au jugement par le suicide (4).

Le droit d'exil volontaire n'était plus reconnu à l'accusé ; aucun refuge ne lui était assuré, il pouvait être saisi en quelque lieu qu'il fût trouvé et ramené pour être traduit devant le juge compétent (5).

L'intercession des tribuns du peuple n'était plus ouverte que contre les sentences des magistrats ordinaires, ou

(1) DIG., XLVIII, 3. 4. XLVIII, 19. 25.

(2) C. IX, 3. 2. et 6. — C. Th. IX, 40. IX, 2. 6.

(3) TAC., *Ann.*, VI, 29.

(4) DIG., XLVIII, 24. 3. XXVIII, 3. 6, § 7. DION, CASS., LVIII, 15.

(5) TAC., *Ann.*, VI, 14.

celles du Sénat (1). Celles de l'empereur (2) ou de ses délégués n'y étaient pas soumises. D'ailleurs, les pouvoirs des tribuns furent peu à peu restreints ; leur intervention fut susceptible d'être critiquée et rendue inutile (3). Sous Dioclétien, ce recours disparut complètement avec l'institution du tribunal.

L'accusé ne pouvait pas non plus espérer se soustraire aux poursuites, en obtenant soit par la prière, soit par la corruption, le désistement volontaire de l'accusateur. Celui-ci n'avait plus la liberté de le consentir. En effet, aussitôt accomplie la *denuntiatio*, première formalité de la procédure, il encourait, s'il se désistait, les peines sévères de la tergiversation édictées sous Néron, par le sénatus-consulte *Turpillianum* et la loi *Petronia* (4).

Il y avait cependant deux hypothèses où l'accusateur pouvait se désister sans que les dispositions pénales que nous venons de signaler lui fussent applicables. C'était d'abord lorsqu'il y était autorisé par le juge (*abolitio privata*) (5) et deuxièmement lorsqu'il justifiait d'une des causes d'empêchement légitime, spécialement prévues par la loi (*abolitio ex lege*) (6). Lorsque, dans ces deux cas, un désistement se produisait, ou lorsque, l'accusateur venant à mourir, l'accusation cessait de valoir, l'accusé

(1) TAC., *Ann.*, VI, 47. XVI, 26.

(2) DION, CASS., LX, 28.

(3) TAC., *Ann.*, XIII, 28.

(4) Ces peines étaient l'infamie et une amende de 5 livres d'or. C. IX, 45, 1. DIG., XLVIII, 5, 39, § 6.

(5) DIG., XLVIII, 46, 40.

(6) *Dict. Daremberg et Saglio*, V^o *Abolitio*.

avait à redouter qu'un autre citoyen ou le magistrat ne reprît l'accusation contre lui.

Il n'y avait plus désormais pour l'accusé d'autre salut qu'un acte de clémence de l'empereur. Celui-ci pouvait, par une *lex oblivionis*, accorder le pardon à tous les accusés. C'était, le plus souvent, au début de son règne, pour faire montre de magnanimité, qu'il décrétait une amnistie générale (1). Il pouvait aussi, par une mesure individuelle (*intercessio, venia, gratia, indulgentia*) soustraire tel ou tel à toute poursuite, *ob vitæ anteactæ merita, ob insigne artificium, ætatis commiseratione, verum etiam sine ulla causa* (2). Il ordonnait alors aux tribunaux de ne pas recevoir l'accusation, ou d'abandonner l'enquête déjà commencée, et la poursuite ne pouvait plus être reprise.

Une mesure de clémence s'offrait encore à l'empereur, l'*abolitio publica* ou *generalis*, institution dont nous avons vu des exemples aux premières années de la République, et qui, tombée plus tard en désuétude, fut restaurée sous l'Empire avec son caractère primitif (3). D'abord, elle fut, comme sous la République, décrétée par le Sénat, mais bientôt l'Empereur réclama cette attribution, comprise dans le droit de grâce que seul il pouvait exercer. Il la décrétait à l'occasion d'une fête ou d'un évènement quelconque. Valentinien en institua une annuelle pour le jour de Pâques (4). Quand une *abolitio* était décrétée, tous ceux contre lesquels une accusation était régulière-

(1) SUET, *Calig.*, 45. *Claude*, 44. DION, CASS., LXXVII, 3. LXXVIII, 42.

(2) DION, CASS., LIII, 32. SÉNÈQ. *de Clem.*, I, 9. ZONARAS, X, 35. TAC., *Ann.*, III, 76. SUET, *Titus*, 9.

(3) DIG., XLVIII, 46., fr., 8. 9. 42.

(4) C., Th. IX, 38, fr. 3, 4, 6, 7, 8. — C., I, 4, 3.

ment déposée à ce jour (1); voyaient leurs noms rayés de la liste de prévention et ils étaient immédiatement mis en liberté (2). L'accusation était ainsi anéantie, mais le crime n'était pas amnistié ; aussi, après les réjouissances, la poursuite pouvait être reprise, à condition cependant que l'on se trouvât encore dans un délai de trente jours utiles à compter du jour de fête même (3).

e) Instruction et Jugement. — L'accusé qui n'avait profité d'aucune de ces mesures de clémence était, pour le jugement, déféré à l'une des juridictions que nous avons précédemment indiquées.

Devant les *quæstiones perpetuæ*, on observait les règles de procédure tracées par les lois antérieures et par les lois d'Auguste, *leges publicorum judiciorum*.

Devant le Sénat, qui était saisi d'une affaire par son président, le consul (4), c'était aussi cette procédure que l'on suivait en grande partie ; mais cette assemblée, à la fois pouvoir judiciaire et pouvoir législatif, se réservait d'y déroger, ne se considérant pas liée par les lois (5).

Devant l'empereur ou devant les fonctionnaires impériaux, qui jugeaient assistés de leur *consilium*, c'était l'arbitraire absolu (6). La procédure généralement usitée était la suivante :

(1) C., IX, 43, 2.

(2) SENT. PAUL, V, 17.

(3) DIG., XLVIII, 16, 10, § 2.

(4) TAC., *Ann.*, II, 28. III, 10. XIII, 44.

(5) WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 457. LABOULAYE, *Essai sur les L. crim.*, p. 420, 421. MADVIG, *l'Etat Rom.*, p. 300 (trad. MOREL).

(6) *Dict. Daremberg et Saglio, V^o Adrocatio.*

L'accusateur et l'accusé étaient appelés trois fois par un crieur (1), ou exceptionnellement, lorsque le magistrat savait par avance que l'un d'eux était absent, ils étaient assignés par acte écrit, renouvelé également trois fois (2).

Si l'accusateur faisait défaut, l'instance tombait, à moins qu'un tiers ou le magistrat ne la reprît.

Si c'était l'accusé qui ne se présentait pas et n'invoquait pas de motifs pouvant légitimer un renvoi à un jour plus éloigné, on passait outre au jugement. Il en fut ainsi jusqu'à Trajan, mais depuis ce prince, il y avait lieu, au cas d'absence de l'accusé, à une procédure de contumace. On recherchait alors le défaillant (3); si ces recherches restaient vaines, les juges rendaient contre lui une sentence pour l'appeler en jugement (4), mais ne prononçaient aucune peine. S'il se représentait dans l'année qui suivait cette sentence, l'accusé conservait tous ses droits et n'avait à redouter aucune mesure de rigueur, aucune aggravation de pénalité (5). Mais une fois cette année écoulée, ses biens étaient confisqués et attribués définitivement au fisc (6), puis, s'il se présentait alors pour être jugé, la peine dont il était passible devait être aggravée.

Lorsque les deux parties répondaient à l'appel qui leur avait été adressé, les débats s'engageaient, sans qu'au-paravant aucune récusation n'ait pu être faite, du moins si la juridiction saisie était le Sénat ou une des nouvelles ju-

(1) SUET., *Tib.*, 11. DIG., IV, 1, 7. XLVIII, 1, 10.

(2) SENT. PAUL., V, 5, 7. DIG., XLII, 1, 53, § 1.

(3) DIG. XLVIII, 17, 1, § 2.

(4) DIG., XLVIII, 17, 1, § 4. — C. IX, 40, 1 et 2.

(5) DIG., XLVIII, 17, 5.

(6) C. IX, 40. 2. DIG., XLVIII, 17. 5.

ridictions impériales. C'était le président qui, maintenant, procédait à l'interrogatoire de l'accusé (1). Celui-ci pouvait désormais être soumis à la question, quand bien même il se prévalait de la qualité de citoyen (2). C'était aussi le président qui provoquait à son gré les dépositions des témoins ; ceux-ci, cités par le magistrat, qu'ils fussent à charge ou à décharge (3), étaient contraints de comparaître et pouvaient, même s'ils étaient libres et citoyens, être torturés quand leur témoignage était vacillant (4). Tous les débats étaient ainsi dirigés par le juge lui-même, l'accusé y perdit la garantie de son impartialité.

Peu à peu, et surtout quand eurent disparu les *quæstiones perpetuæ*, les débats judiciaires cessèrent d'avoir l'immense publicité qu'on leur assurait à l'époque républicaine ; ce n'était plus, en effet, au Forum, en présence du peuple qu'ils se déroulaient, mais dans la salle d'assemblée du Sénat (5) dans l'*auditorium* des magistrats ou dans le palais de l'empereur (6), devant un public restreint de privilégiés qu'on se réservait même d'écarter absolument (7).

Bientôt même l'instruction ne se fit plus oralement à l'audience ; un magistrat y procédait par avance et en

(1) C. Th. IX, 4, fr. 2. 6. 7. et 9. IX, 3. 2.

(2) DIG., XLVIII, 18. 18, § 1. *Eod. tit.*, 1. 15 et 18, § 1 et 2. TAC., *Ann.*, XI, 22. XV, 56. 57. SUET, *Claude*, 34, *Domit*, 8.

(3) GEIB, *Gesch. des röm. Criminalproc.*, p. 622 et seq.

(4) DIG., XLVIII, 18. 15, pr.

(5) TAC., *Ann.* III, 14.

(6) SUET., *Aug.*, 33, Cf. WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 458 et 462.

(7) SENEQ. *de Clem.*, I, 15. PLINE, *Epist.* VI, 31. CAPIT., *Marc. Ant.* 40. Cf. SALVIEN, *de Gubernatione Dei*, III, 9.

secret, en recueillait les divers éléments dans des procès verbaux (1), et c'était sur ces pièces, dont ils ne pouvaient apprécier l'exactitude et la bonne foi, que les juges prononçaient leur sentence. Ainsi toutes les garanties avaient été une à une enlevées aux accusés.

f) **Pénalités.** — Les peines que pouvait porter contre le citoyen jugé coupable la sentence de condamnation ainsi rendue étaient ou *capitales* ou *non capitales*.

Les *peines capitales*, celles qui atteignaient le condamné dans sa vie, dans sa liberté, dans ses droits de citoyen, étaient la mort, les mines, la déportation, les travaux publics perpétuels.

La *mort* s'exécutait sous les premiers empereurs par les divers modes que nous avons décrits précédemment (2); mais au temps d'Alexandre Sévère, elle n'était plus donnée aux citoyens que par la *decollatio* par le glaive (3). On avait, en effet, interdit la strangulation et la précipitation du haut du rocher (4), et les autres modes d'exécution, bûcher, *crux* ou *furca* avaient été, en principe, réservés pour les étrangers, les esclaves, les gens de basse condition (*humiliores*) et certains grands criminels (5).

La condamnation aux *mines*, sous ses deux formes : exploitation même de la mine (*in metallum*) et travaux

(1) C. Th., IX, 3, 2.

(2) TAC., *Ann.*, II, 32. III, 50. IV, 29, 30, 68, VI, 50. XIV, 48, XVI 44. SUET., *Claude*, 34. *Domitien*, 44.

(3) DIG., XLVIII, 49, 8, § 4.

(4) DIG., XLVIII, 49, 25.

(5) DIG., XLVIII, 49, fr. 8, § 2 et 44. 28, § 12 et 45. 38, § 1 et 2.

accessoires (*in opus metalli*), était une peine perpétuelle, entraînant perte de la liberté et de la cité, presque toujours appliquée seulement aux citoyens de basse condition.

La *deportatio*, peine introduite par Auguste, pour remplacer l'*interdictio aquæ et ignis* de l'époque républicaine, contraignait le condamné à s'exiler de sa patrie et à vivre dans une résidence fixée par la sentence. Elle entraînait la perte de la qualité de citoyen, immédiatement après le jugement et avant toute exécution (1). Le déporté était considéré comme mort au point de vue civil (2) et perdait le droit de recueillir et de transmettre une succession (3).

La condamnation aux *travaux publics perpétuels* (*in opus publicum*) entraînait aussi la perte de la cité (4).

La *servitus pænæ* était la conséquence nécessaire de toutes les condamnations à la peine de mort ou à celle des mines, dès que la sentence qui les prononçait était devenue irrévocable (5). De même, toutes les peines capitales entraînaient la confiscation des biens du condamné et leur vente au profit du fisc, qui recueillait en outre tout ce que le condamné pouvait acquérir *jure gentium* pendant

(1) INSTIT., II, 26. 42. II, 29. 4. SENT, PAUL, V, 25. 4. V. 30. 4. DIG., XLVIII, 22. 49, § 1. DIG., III, 32. 4. § 2. 3. et 4. XLVIII, 49, fr. 2, § 4, et 47, § 4. L., 43. 5, § 3. PLIN, *Epist.*, IV, 44. GAIL, COMMENT., I, 90. 428.

(2) DIG., XXXVII, 4. 4, § 8. XXXVIII, 2. 4, § 2.

(3) DIG., XXXVII, 4. 43. XLVIII, 20. 7, § 5. — C. IX, 49. 2.

(4) DIG., XLVIII, 49. 47, § 1. — C., IX, 47. 4.

(5) DIG., XXVIII, 3, 6, § 6. XXIX, 25, § 2 et 3. XLVIII, 49, fr. 8, § 44, 42, 47, 36.

l'exécution de la peine (1). Quand le condamné avait des enfants, on leur laissait la moitié du patrimoine de leur père (2). Justinien décida que la confiscation ne serait plus appliquée, sauf au cas de lèse-majesté, chaque fois qu'il existerait des descendants ou ascendants jusqu'au troisième degré (3).

Les *peines non capitales* dont pouvait être frappé le citoyen coupable étaient :

La *relegatio*, peine généralement temporaire, parfois perpétuelle, consistant en l'interdiction d'une résidence déterminée ou l'assignation pour domicile d'un lieu désigné (4) ;

Les châtiments corporels, travaux publics à temps et supplice des verges, ce dernier supplice généralement réservé aux gens de basse condition (5) ;

Enfin, les amendes (*multæ*) (6).

La condamnation à l'une de ces peines, encourue à la suite d'un *judicium publicum*, rendait infâmes ceux qui en étaient frappés (7). Ils perdaient alors la jouissance de leurs droits politiques, quoique conservant la qualité de citoyen ; ils devenaient incapables d'être investis des

(1) DION, CASS., LVIII, 46. TAC., *Ann.*, III, 23, 68. IV, 20, 24. XIII, 43. DIG., XLVIII, 20, 1. XLIX, 14, 45, § 1. XLVIII, 22, 3. XXVIII, 1, 8, § 1 et 2. C. IX, 47, 1 et 6.

(2) DIG., XLVIII, 20, 1 et 7. C. Th., IX, 42.

(3) NOV., XVII, c. 2. NOV. CXXXIV, c. 43. C. IX, 49, 10.

(4) DIG., XLVIII, 22, fr. 7, 14, 17, 18. C. IX, 47, 8. IX, 6, 6. SENT, PAUL, II, 26, § 14. V. 25, § 8. 26, § 3.

(5) DIG., XLVIII, 19, 28, § 2. CEP^t. SUET, *Domitien*, 8.

(6) SENT., PAUL, II, 5, 28.

(7) DIG., XLVIII, 1. 7.

honneurs et des dignités, de participer au *jus suffragii* (1), d'intenter une action publique, de soutenir une accusation, de témoigner dans une instance, etc. (2). Ces incapacités commençaient au jour du jugement, persistaient après l'exécution de la peine et ne disparaissaient que par une *restitutio in integrum* (3).

De toutes ces peines, les *quæstiones perpetuæ* ne pouvaient prononcer que celles édictées expressément par les lois, les sénatus-consultes et les constitutions impériales contre les crimes dont elles avaient connaissance. Le Sénat, qui, lui, n'était pas lié par les lois pénales (4), pouvait à son gré condamner à l'une quelconque des peines en usage, voire la mort (5). De même l'empereur ou ses délégués, à l'arbitraire desquels l'accusé était abandonné, n'ayant d'autre garantie de leur justice que le défaut d'intérêt du prince.

g) Voies de recours. — Contre le verdict des *quæstiones perpetuæ*, il ne semble pas qu'il y eût de recours possible même à l'empereur ; la sentence était définitive. Cependant, si la condamnation n'avait été prononcée qu'à la simple majorité des voix, l'empereur pouvait, par le *calculus minervæ*, rétablir la parité des voix et par conséquent prononcer l'acquiescement (6).

(1) DIG., XLVIII, 7. 4. C., XII, 36. 3. X, 31. 8. X, 54. 1.

(2) DIG., XXII, 5. 20. XLVIII, 2. 4. XLVIII, 3. 4, § 4, 8 et 44. C., V, 9. 1. SENT. PAUL, I, 2, § 4 et 3.

(3) DIG., XLVIII, 49. 29. C., II, 42. 16.

(4) PLIN., *Epist.*, IV, 9, § 17.

(5) TAC., *Ann.*, II, 32. III, 49. 51. IV, 30.

(6) WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 456.

Point d'appel non plus du Sénat à l'empereur (1), mais le sénatus-consulte judiciaire, soumis comme tout autre au droit d'intercession, pouvait être annulé par l'intercession de l'empereur (2).

Contre les sentences rendues par les fonctionnaires impériaux, comme juges, sauf contre celles qui émanaient du *præfectus prætorio*, il y eut toujours appel possible à l'empereur (*appellatio cæsaris*) (3). Ce ne fut tout d'abord qu'un moyen analogue à l'*intercessio* de paralyser ou d'annuler une sentence et tenant lieu de toutes les garanties de l'époque républicaine. Mais cette institution devint bientôt un mode de recours régulier au tribunal suprême de l'empereur dont tous les autres juges n'étaient que les délégués.

Lorsque les juridictions furent toutes hiérarchisées, l'appel fut porté devant le juge immédiatement supérieur à celui qui avait rendu la sentence. Un délai pour faire appel, variant de deux à dix jours, était assuré non seulement au condamné lui-même mais à toute personne, sauf au cas où l'intérêt public semblait exiger une punition immédiate. Cependant cette voie de recours n'était pas ouverte au condamné s'il avait avoué son crime, s'il avait été pris en flagrant délit, s'il avait été contumax, s'il avait été reconnu coupable de certains crimes graves.

L'appel se formait de vive voix, *apud acta*, ou par écrit au moyen d'un *libellus appellatorius*. Le juge dont la sentence était ainsi attaquée devait remettre à l'appelant un acte constatant qu'il avait régulièrement interjeté appel

(1) DIG., XLIX, 2, 1. § 2.

(2) TAC., *Ann.*, XIV, 48.

(3) WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 460, 609, 610.

(*litteræ dimissoriæ, apostoli*). Dès lors l'exécution de la condamnation était suspendue.

Pour sanctionner ces dispositions, il avait été décrété que le refus d'admettre l'appel ou de suspendre l'exécution serait considéré comme une violence publique. Les empereurs voulaient, en effet, que ce recours fût facilement accessible à tous, non point dans l'intérêt des condamnés, mais contre les juges. L'appel qui, dans la pensée des jurisconsultes, avait été établi pour réparer les erreurs et les abus de la justice (1), ne fut pour eux « qu'un moyen d'étendre leur puissance, un instrument de centralisation à l'aide duquel la justice fut placée toute entière dans la main du prince. Il devint un mode de contrôle et non de justice ; un lien qui partait du trône pour enlacer les proconsuls, non un appui pour les opprimés » (2).

En faveur des condamnés, l'empereur avait le droit de grâce. Seul, il avait hérité des prérogatives des comices populaires, comme aussi de celles des tribuns. Dès le règne de Tibère, un sénatus-consulte lui en garantit l'exercice en décidant que les condamnations prononcées par le Sénat, jusqu'alors exécutées sur le champ, ne le seraient plus qu'après dix jours, pour que l'empereur pût spontanément se montrer généreux ou que le condamné pût implorer sa clémence (3). Valentinien et Théodose portèrent ce délai à vingt jours.

L'empereur pouvait user de clémence envers le con

(1) Dig., XLIX, 1. 4, pr.

(2) F. HÉLIE, *Rev. crit. de législ. et de jurisp.*, t. 20, p. 337. Cf. LABOULAYE, *Essai sur les lois crim. des Rom.*, p. 429.

(3) Tac., *Ann.*, III, 54. Dio, Cass. LVIII, 20. Suet., *Tib.*, 75.

damné en lui accordant une grâce entière ou partielle. Il pouvait intervenir soit avant, soit pendant l'exécution de la sentence. Dans le premier cas, son intervention procédait de l'intercession tribunicienne, elle s'appelait *venia* ; dans le second cas, elle remplaçait la *restitutio in integrum* de l'époque républicaine, toutefois les effets, variables au gré de l'empereur, en étaient strictement déterminés par le rescrit qui assurait au condamné l'*indulgentia* du prince. Celui-ci pouvait lui accorder une remise pure et simple de sa peine en laissant subsister les incapacités dont il avait été frappé, ou, insérant en outre en son rescrit une clause de *restitutio in integrum*, rétablir le grâcié dans tous ses droits politiques ou de famille, même dans ses fonctions et dignités, si elles n'avaient point encore été attribuées à un autre titulaire.

Nous avons, dans ce premier chapitre, exposé les principales dispositions du droit pénal romain aux trois époques de l'histoire. Elles étaient en principe applicables à tout citoyen ayant la cité complète. Il nous faut maintenant rechercher quelles dérogations y étaient apportées à l'encontre ou en faveur des différentes catégories de personnes qu'on pouvait rencontrer à Rome, citoyens ne jouissant pas de la plénitude des droits civils, et non citoyens.

CHAPITRE II

LES CITOYENS SUI JURIS AFFRANCHIS. (1)

Les affranchis, alors même qu'ils avaient acquis la qualité de citoyen, étaient tenus par les Romains ingénus dans un état d'infériorité manifeste.

Anciens esclaves, admis par faveur comme membres de la cité, ils étaient, à quelque haute position qu'ils aient pu s'élever, l'objet du mépris et des sarcasmes des ingénus (2). Ils portaient en eux une souillure originelle, la *macula servitutis*, qui ne s'effaçait que dans les petits-fils, à la troisième génération. Ils n'étaient plus esclaves et cependant ils restaient soumis à leur maître d'hier, aujourd'hui leur patron. Ils avaient envers lui des devoirs de déférence (*obsequium*) et d'assistance (*officium*). Quelque chose de la puissance dominicale pesait encore sur eux. Ils demeuraient attachés à la *familia* à laquelle ils avaient été unis

(1) Nous ne nous occuperons dans ce chapitre que des affranchis qu'une *manumissio justa*, accomplie par un *dominus ex jure Quiritium*, rendait citoyens. Quant aux affranchis *latins Juniens* et aux affranchis *déditices*, leur étaient applicables les dispositions relatives aux latins et aux pérégrins que nous étudierons dans la section consacrée aux *non cives*.

(2) MARTIAL, *Epig.*, III, 29. X. 27. XI, 12. HORACE, *Sat.*, I, 6, 6, 14, 45. JUVÉNAL, *Sat.*, I, vers. 105. PLINE, *Panég. de Traj.*, 88. SUET., *Aug.*, 74.

comme esclaves par un lien religieux indissoluble ; ils restaient associés à son culte et, comme tels, ils devaient toujours respect et obéissance à ses Dieux.

Cette subordination et cette infériorité sociale de l'affranchi, que les lois civiles sanctionnaient, avaient d'importantes conséquences en matière pénale.

Un affranchi commettait-il un délit, citoyen il en devait compte, comme tout autre, à ses concitoyens ; affranchi, il en devait répondre aussi devant son patron⁽¹⁾. Il était ainsi soumis à deux puissances, celle de la cité dont il était membre désormais, et celle du *paterfamilias*, prêtre et magistrat dont il dépendait toujours. Longtemps sans doute, il n'y eut pas de conflits entre elles. Les représentants de la cité, respectueux des droits et de l'autorité des chefs de famille, confiants aussi dans leur justice, laissèrent au patron le soin de réprimer le forfait accompli par son affranchi. Plus tard ils ne le poursuivirent qu'à son défaut. La peine dont pouvait être frappé le coupable n'était pas, en effet, sans porter atteinte aux *jura patronatus* ; seul le patron pouvait donc être juge du sacrifice qu'il en devait consentir. D'ailleurs on pouvait s'en remettre à lui pour le châtimement de ce coupable ; il y était fort intéressé. En affranchissant son esclave, en le faisant admettre à l'honneur de prendre rang parmi les citoyens, il s'était pour ainsi dire porté garant de la dignité et de l'honorabilité de ce néophyte ; il lui avait, en outre, conféré le droit de se parer de son *nomen gentilicium*, et cet affranchi avait trompé sa confiance, fait preuve d'indignité, avili son nom peut-être glorieux !

(1) MOMMSEN, *Dr. publ.*, trad. GIRARD, t. VI/2, p. 48. MARQUARDT, *Vie privée des Romains*, trad., t. 1, p. 238.

On comprend donc bien qu'il pût et qu'il voulût sévir contre lui.

Mais quand la cité se fut peu à peu dégagée des divers groupes qui la composait et se fut élevée au-dessus d'eux, quand elle eut acquis une puissance prépondérante et se sentit assez forte par elle-même pour n'avoir pas à ménager l'autorité des chefs de famille, dont ceux-ci d'ailleurs avaient fini par abuser, les lois ne reconnurent plus au patron qu'une sorte de pouvoir disciplinaire très modéré, dont il ne pouvait même user que sous le contrôle de la puissance publique et elles assujettirent l'affranchi coupable de quelque infraction aux tribunaux répressifs de la cité.

1° *L'affranchi jugé par son patron.* — Le droit de punir qui appartenait au patron semble avoir été, à l'origine et jusqu'aux premiers temps de l'Empire, illimité. Valère Maxime et Suétone rapportent des faits d'où l'on peut conclure que le patron avait alors sur ses affranchis le *jus vitæ necisque*.

« Quid P. Mœnius, quam severum pudicitiae custodem
« egit ! In libertum namque gratum admodum sibi, ani-
« madvertit, quia eum nubilis jam ætatis filiae suæ oscu-
« lum dedisse cognoverat, cum præsertim non libidine
« sed errore lapsus videri posset (1).

« Domesticam disciplinam in parvis ac majoribus rebus
« diligenter adeo severeque rexit ut libertum gratissi-
« mum, ob adulteratam equitis romani uxorem, quamvis
« nullo querente, capitali poena affecerit (2).

(1) VAL., MAX., VI, 1. 4.

(2) SUET., CÉS., 48.

« Proculum ex acceptissimis libertis mori cœgit,
« compertum adulterare matronas (1). »

Donec au patron droit de vie et de mort sur ses affranchis, telle est la conclusion que Walter, Marquardt, Mommsen, Leist croient pouvoir tirer de ces textes (2). Voigt et Lemonnier ne reconnaissent au patron ce droit absolu de répression que sur les affranchis qui habitent avec lui (3).

Mais Lange et Willems se refusent à le lui reconnaître ; car il leur paraît contraire au principe de l'inviolabilité de la personne, si respecté par les Romains, qu'un simple citoyen eût le droit de vie et de mort sur un autre citoyen *sui juris* (4).

Wallon entend ne le lui accorder que sur les affranchis *non justi*, c'est-à-dire sur ceux qui n'avaient pas acquis la qualité de *civis romanus* (5).

Enfin Madvig ne croit pas qu'on puisse tirer de ces anecdotes une conclusion générale assez sûre sur l'étendue du droit de punir du patron, l'expression *in libertum animadvertit*, employée par Valère Maxime, lui paraissant obscure et les faits rapportés par Suétone étant attribués à César, alors investi des pouvoirs dictatoriaux (6).

(1) SUET., *Aug.*, 67.

(2) WALTER, *Gesch. des röm. Rechts*, § 495. MOMMSEN, *Röm. Forschungen*, I, p. 369. LEIST, *Das röm. Patronatrecht*, II, p. 53

(3) VOIGT, *Ueber die Clientel und Libertinität*, n° 159. LEMONNIER, *Et. sur la condition privée des affranchis*.

(4) LANGE, *Röm. Altherthümer*, I, n° 43, p. 199. WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 125, note 8.

(5) WALLON, *Hist. de l'esclavage*, t. 2, p. 397, note 1.

(6) MADVIG, *L'État romain*, t. I, p. 243.

Pour nous, nous nous rallions à l'opinion soutenue par Walter, Marquardt, Mommsen et Leist. Nous savons, en effet, qu'à l'origine les représentants de la cité, cette confédération de tribus et de familles, respectaient l'indépendance de chacun de ces petits corps et n'intervenaient point dans leurs affaires particulières, laissant au père de famille, comme nous le constaterons un peu plus loin, le droit de juger son épouse, son fils, son esclave (1). Pourquoi dès lors lui aurait-on refusé ce droit à l'égard de son affranchi, cet esclave d'hier, *heri servus* ? Parce que celui-ci était citoyen ? Mais le fils de famille sur lequel le père exerçait le *jus vitæ necisque* dans toute sa plénitude, ne l'était-il pas également et citoyen ingénu ? D'ailleurs, au témoignage de Cicéron, les affranchis, dans l'antiquité, n'étaient guère plus indépendants que les esclaves : « *quibus (libertis) illi (majores nostri) non multo secus ac servis imperabant* (2) ». Aussi bien continuait-on à les traiter de *servus* ou *puer* ; des inscriptions antérieures au milieu du ^{vi}^e siècle en font foi (3). Même autorité, mêmes moyens de la faire respecter, telle doit être, ce nous semble, la conclusion (4).

Ainsi, à l'origine, le patron avait sur ses affranchis, comme le maître sur ses esclaves, comme le père sur ses enfants en puissance, le droit absolu de les juger et de les punir. Ce droit, il l'exerçait sur tous, sans distinction, qu'ils fussent *justi* ou *non justi*, comme il exercera plus

(1) FUSTEL DE COULANGES, *Cité antique*, p. 144.

(2) *Cic., Epist.*, I, IV, 13.

(3) *CORP., INSCRIPT. LAT.*, I, 1034. *EPHEM, EPIGRAPH.*, I, 20, IV, 246. *CORP., INSC. LAT.*, X, 8054, 8057, 8058.

(4) *CUQ., Institut. Jurid. des Rom.*, Paris, 1891, p. 170.

tard le droit de correction restreint qui lui sera seulement reconnu (1).

La compétence du patron était générale ; il ne connaissait pas seulement des fautes, délits ou crimes que son affranchi avait commis contre lui-même ou contre un des siens, mais encore de ceux dont il avait pu se rendre coupable, en dehors de la *familia* ou de la *domus*, contre une personne quelconque.

Le patron instruisait à son gré l'affaire et jugeait seul. Aucune procédure ne lui était imposée, il n'avait à prendre l'avis de personne.

Les peines qu'il lui était loisible d'infliger à son affranchi étaient assurément celles dont il pouvait disposer contre ses esclaves, les châtimens corporels les plus divers, la privation de la liberté, et même la mort. Nous en retrouverons plus tard l'effrayante énumération. Libre au patron d'infliger telle ou telle. La seule garantie contre son arbitraire et sa rigueur était, pour l'affranchi, la crainte que ce juge pouvait avoir de la réprobation publique et de l'action des censeurs.

Condamné par son patron, l'affranchi n'avait aucun recours. Point d'appel possible à la puissance tribunicienne point de *provocatio ad populum*.

Au début de l'empire, ce droit pour le patron de juger et punir existait encore ; les textes précédemment rapportés en font foi. Pourtant il devait alors s'exercer plus rarement. La puissance publique, qui, sous la République déjà, se préoccupait de sévir contre l'affranchi coupable d'un crime, lorsque le patron ne l'avait fait lui-même, tentait

(1) Dig., XLVII, 10, 7, § 2.

maintenant d'intervenir directement dans cette œuvre de répression. L'intérêt social le lui commandait.

Des restrictions furent successivement apportées aux pouvoirs si étendus du patron. Peut-être, dès le règne d'Auguste, assurément sous celui de Néron (1), la peine la plus rigoureuse qu'un patron pût infliger à son affranchi fut la relégation au-delà de vingt milles de Rome. Vainement on proposa à cette époque, pour mettre un frein aux excès des affranchis à l'égard de leur patron, de donner à celui-ci la faculté de prononcer une peine plus grave, la révocation de la liberté. Néron s'y opposa et voulut que le Sénat examinât, dans chaque cas particulier, la décision qu'il y aurait lieu de porter.

Dès lors, l'action directe des magistrats publics devint de plus en plus fréquente ; peu à peu, ceux-ci se substituèrent absolument au patron pour juger et frapper de peines les affranchis coupables ; si bien qu'à l'époque d'Ulpien, le patron n'eut plus sur ses affranchis qu'une sorte de pouvoir disciplinaire très restreint. Ce fut le préfet de la ville, juge de droit commun, qui désormais eut connaissance des crimes ou délits commis par les affranchis, même si le patron en était la victime (2).

2° *L'affranchi devant les juridictions publiques.* — Traduits devant les juridictions répressives de la cité, les affranchis qui pouvaient se prévaloir du titre de *Civis romanus*, jouissaient, comme les ingénus, des mesures protectrices de la liberté individuelle, des garanties assurées aux accusés pour l'instruction et le jugement et des

(1) Tac., *Ann.*, XIII, 26 et 27.

(2) Dig., I, 12, 1, § 40. XXXVII. 14, 1. XXXVII, 15, 4.

voies de recours ouvertes aux condamnés, toutes institutions que le législateur avait établies au profit des citoyens sans distinction.

En principe, ils n'étaient pas, quant aux formes de procédure, traités autrement que les autres citoyens. Toutes les règles relatives à la mise en accusation, à l'arrestation préventive, à l'instruction, au jugement, aux voies de recours leur étaient applicables.

Cependant, au point de vue spécial de l'exercice contre eux du droit d'accusation, il nous faut signaler une particularité. Les différentes formalités, dont l'accomplissement était, nous l'avons vu, imposé à tout accusateur, et les mesures auxquelles celui-ci devait se soumettre avant d'être admis à poursuivre son œuvre de justice, semblaient mettre les citoyens à l'abri d'accusations purement calomnieuses et vexatoires. Pour l'affranchi, elles n'auraient constitué qu'une protection insuffisante. Elles n'auraient point, on le craignait du moins, arrêté le patron qui, dans le dessein de hâter un peu l'ouverture d'une succession au bénéfice de laquelle il était appelé, aurait porté une accusation capitale contre un de ses affranchis dont il convoitait les richesses, et tenté d'obtenir contre lui une condamnation à mort ou à l'exil, condamnation qui, en principe, ne l'empêchait pas lui-même d'exercer ses droits *successoraux* (1). Aussi, pour déjouer ce calcul, avait-on décidé que le patron, qui soutiendrait contre son affranchi une accusation capitale, perdrait le droit de succession établi à son profit par la loi des XII Tables, sur les biens de son affranchi (2) et serait également privé du droit de

(1) Dig., XLVIII, 20. 7, § 1. XXXVIII, 2. 28, pr.

(2) Dig., XXXVII, 14. 11.

réclamer la *bonorum possessio contra tabulas* que lui avait réservée le prêteur (1). Pour que cette déchéance fût encourue par le patron, il suffisait qu'il accusât son affranchi d'un crime puni d'une peine capitale, la mort ou la déportation (2), et qu'il soutint cette accusation jusqu'à ce qu'une sentence définitive fût rendue (3), mais à condition cependant qu'il fût âgé de plus de vingt-cinq ans, au temps où il formait son accusation (4). Les effets de cette déchéance pouvaient même se produire à l'encontre des descendants de l'accusateur (5).

L'accusation une fois formulée, il s'agissait de s'assurer de la personne de l'accusé; les mesures à prendre dans ce but étaient abandonnées au gré du magistrat qui, contre un affranchi, était peut-être tenté d'ordonner l'arrestation provisoire à moins que cet accusé ne fût un personnage fortuné et influent. Mais ce n'était là qu'une question de fait; en droit, il n'y avait sur ce point aucune différence entre affranchis et ingénus.

Pour l'instruction du procès, on suivait, à l'égard des affranchis, les formes et les règles usitées à l'égard des ingénus; toutefois, tandis qu'on épargnait à ceux-ci, du moins en principe, les horreurs de la torture, on y pouvait soumettre ceux-là (6).

(1) Dig., XXXVII, 14, 10. XXXVIII, 2, 14.

(2) Dig., XXXVIII, 2, 14, § 3. XXXVII, 14, 10.

(3) Dig., XXXVII, 14, 10. XXXVIII, 2, 14, § 8.

(4) Dig., XXXVIII, 2, 14, § 1 et 2.

(5) Dig., XXXVII, 14, 17.

(6) Dig., XLVIII, 48, 1, § 9, *Arg. a contrario*, XXIX, 5, 3, § 16. 10, § 1.

L'infériorité de la condition sociale des affranchis se manifestait surtout en ce que les peines dont on les devait frapper étaient, pour les mêmes délits, plus rigoureuses que celles portées contre les ingénus.

D'abord, il y avait un cas d'aggravation extrême de la peine : quand l'infraction avait été commise par un affranchi contre son patron ou un parent de celui-ci, auquel il devait l'*obsequium*. Il avait alors à rendre compte non seulement du crime même, mais encore du manquement à l'*obsequium* (1). Ainsi le meurtre du patron était puni de la peine du parricide édictée par la loi Pompeia (2).

Mais quelle que fût la victime du délit, les affranchis étaient toujours condamnés à des peines plus graves que les ingénus. Ils étaient, en effet, considérés comme *humiliores*, et ceux-ci, nous le verrons dans un prochain chapitre, étaient l'objet de rigueurs spéciales. C'est ainsi qu'ils pouvaient être frappés de verges (*fustibus caedi*), peine en principe inapplicable aux ingénus (3), et qu'ils étaient condamnés aux mines (*in metallum*) pour un crime ordinairement puni de la *deportatio*, aux travaux publics (*in opus publicum*) pour un crime emportant la *relegatio*.

Les affranchis étaient soumis à des lois pénales plus rigoureuses, quelque haute qu'ait été la position à laquelle ils avaient pu s'élever ; leur tare originelle n'était point effacée par le succès et la bonne fortune. Pour qu'ils fussent soustraits à ces rigueurs, il fallait que le prince leur

(1) Dig., XLVIII, 19, 28, § 8.

(2) Dig., XLVIII, 9, 1.

(3) Dig., XLVIII, 19, 28, § 2.

eût concédé le *jus aureorum annulorum* ou qu'il leur eût accordé la faveur plus grande de la *restitutio natalium*. Alors seulement, ils étaient les égaux des ingénus et traités comme tels en matière pénale. Toutefois, s'ils avaient bénéficié seulement de la concession du *jus aureorum annulorum*, comme dans ce cas les *jura patronatus* subsistaient, ils restaient soumis aux dispositions de rigueur édictées contre eux pour les crimes commis envers leur patron (1).

APPENDICE

LES CLIENTS.

Durant la période royale, et jusque vers la fin de la République, il y avait encore dans la société romaine une classe de citoyens *sui juris* ne jouissant que d'un droit inférieur, et, comme les affranchis, subordonnés à un patron, les *clientes*. Ceux-ci étaient liés à la famille de celui dont ils avaient été les serviteurs ou auquel ils s'étaient soumis pour obtenir, en retour, aide et protection ; ils étaient associés à son culte et par suite tenus d'obéir à celui qui ordonnait au nom des *Diï familiares*.

(1) Dig., XLVIII, 5, 42.

Le patron avait-il sur ses clients les pouvoirs qu'il avait sur les affranchis ; exerçait-il sur eux un droit de juridiction et de répression aussi étendu ?

Il est impossible, faute de textes, de répondre à ces questions. Cependant il est bien vraisemblable que le chef de famille exerçait sur ses clients ses droits de prêtre et de magistrat. « On doit, dit Mommsen, se figurer le *clients*, qui n'est ni esclave ni complètement libre, comme étant, à l'époque la plus ancienne, avec son patron essentiellement dans le même rapport, dans lequel sont restés l'affranchi et son ancien maître jusqu'aux temps les plus récents (1) ». Ainsi les clients auraient été soustraits à l'action des juridictions publiques et c'est devant leur patron qu'ils auraient répondu de leurs crimes ou délits, dans des conditions analogues à celles que nous venons d'exposer pour les affranchis.

Nous n'avons pas à nous demander quand et comment les tribunaux de la cité connurent de leurs méfaits, car au temps où ces juridictions se substituèrent au *pater familias*, cette classe de citoyens avait déjà disparu, les clients s'étant affranchis et s'étant fondus dans la plèbe.

(1) MOMMSEN, *Dr. publ.*, trad. GIRARD, t. VI, 1, p. 84. Cf. CUG., *Instit. Jurid. des Rom.*, p. 469.

CHAPITRE III

LES FEMMES SUI JURIS.

A Rome, la femme, même *sui juris*, était sous une perpétuelle dépendance. Aucune puissance privée ne s'exerçait, il est vrai, directement sur sa personne ; elle n'avait point à subir le pouvoir absolu et arbitraire d'un *paterfamilias* ou d'un mari et elle n'était soumise à l'autorité de tuteurs que pour la gestion de son patrimoine ; mais elle demeurait, quel que fût son âge, subordonnée à sa famille qui, constituée en une sorte de conseil ou de tribunal, veillait sur ses intérêts moraux et contrôlait sa conduite (1). Cette censure domestique n'avait pas été reconnue à la famille par les lois ; elle était seulement l'œuvre des mœurs.

Lorsque cette femme s'était rendue coupable d'un délit ou d'un crime, qui donc allait être appelé à la juger et à la punir ; serait-ce ce tribunal de famille sans autorité légale sur elle, ou bien le pouvoir social, dont elle dépendait en sa qualité de Romaine ?

Au témoignage de Denys d'Halicarnasse (II, 25), la femme coupable avait, à l'époque royale, à répondre de ses fautes graves devant le tribunal de famille composé,

(1) GIDE, *De la condition privée de la femme*, Paris, 1885, p. 104. 105. 117. 148. ESMEIN, *Du délit d'adultère à Rome*, p. 6.

semble-t-il, de ses cognats ou, à défaut, d'amis, voire d'étrangers. Cette juridiction, dont l'origine paraît remonter au temps où les hommes vivaient encore à l'état de tribus (1), se perpétua durant la période républicaine, perdant assurément peu à peu de son importance, puis disparut par désuétude à l'époque impériale, absorbée qu'elle fut par la juridiction de l'État.

Même *sui juris*, la femme en était justiciable, nous n'en voulons pour preuve que les exemples qui nous sont rapportés de femmes condamnées par un tel tribunal, après la mort de leur mari, sans qu'il soit dit qu'elles étaient *filiae familias*, ce qui nous permet de les croire libres de toute puissance (2).

Elle répondait, croyons-nous, devant cette assemblée de parents, non seulement des fautes qu'elle avait commises contre les bonnes mœurs et les lois de la pudeur (3), mais aussi des faits plus graves, crimes ou délits déferés d'ordinaire aux juridictions publiques. Valère Maxime (VI, 3, 8) rapporte, en effet, l'exemple de femmes condamnées par sentence de leurs parents pour meurtre de leur mari.

Quelle était la composition exacte de ce tribunal domestique ? Par qui était-il présidé ? Était-ce par le tuteur ou par le parent le plus proche en degré et, au cas de concurrence, par le plus âgé ? Quelle procédure était suivie devant lui ? Comment était rendue la sentence ? Autant de problèmes dont il faut peut-être désespérer de connaître jamais la solution.

Les peines que pouvait prononcer ce tribunal domesti-

(1) DE FRESQUET, *Du tribunal de famille chez les Romains*.

(2) ESMEIN, *Du délit d'adult.*, p. 6. VAL. MAX., VI, 3, 8.

(3) DENYS D'HALIC., II, 23. SUET., *Tib.*, 33.

que, contre la sentence duquel il n'y avait pas de recours, étaient diverses ; les plus graves étaient l'exil à deux cents milles de Rome et la mort (1).

Peut-être, à l'origine, la femme n'était-elle justiciable que de cette juridiction familiale. Dans la cité naissante, la famille, unique pouvoir constitué, un peu plus tard pouvoir prépondérant, était seule en état d'atteindre ses membres coupables. Mais bientôt la puissance sociale s'éleva peu à peu au dessus des familles et les domina ; elle eût pu, dès lors, légitimement exercer sa justice sur les femmes *sui juris*, coupables de délits publics ; nul n'aurait pu y faire obstacle. Elle avait, en effet, autorité sur les femmes romaines, tenues pour membres de la cité et soumises comme telles à ses lois, bien que privées de la qualité de *civis*. De plus, en les frappant, elle ne pouvait craindre de faire échec à aucune autre puissance légale. Pourtant, si grande était la religion des anciens Romains pour les traditions de leurs ancêtres, si profond leur respect de la famille, si vif leur souci de la préserver de toute souillure, que les magistrats n'accueillirent une accusation publique portée contre des femmes *sui juris* et ne traduisirent celles-ci devant les tribunaux populaires ou n'exercèrent eux-mêmes contre elles leur droit de juridiction que dans les cas très graves où leurs forfaits avaient compromis la sûreté de la cité ou troublé l'ordre public (2). En toutes autres circonstances, ils laissaient, en principe, au tribunal de famille, le soin de juger la femme criminelle, s'en rapportant à sa sentence. C'était là, de

(1) VAL. MAX., VI, 3, 7. TAC., *Ann.*, XIII, 32. PLIN., XIV, 44, 43. TAC., *Ann.*, II, 50.

(2) TIT. LIV., VIII, 18. X, 31.

leur part, un abandon volontaire de leur droit de justice ; aucune loi ne le leur imposait. D'ailleurs, ce droit restait entier et ils en pouvaient reprendre l'exercice s'ils le croyaient utile à la chose publique. La sentence même du tribunal domestique n'avait point à leur égard autorité de chose jugée ; c'est à bon droit qu'ils auraient cité à leur tribunal ou appelé devant les juridictions publiques une femme précédemment absoute par sa famille et la condamnation dont celle-ci aurait pu alors être frappée eût été absolument légitime (*Asconius, in Milo*, p. 46).

Ainsi, s'était établie, sous la République, entre la juridiction privée et la juridiction publique, une sorte de concours. Le tribunal domestique statuait sans doute le premier et le magistrat poursuivait seulement dans les cas de danger public, de crime retentissant, ou lorsque l'assemblée familiale n'avait pas exercé sa justice ou l'avait fait avec trop de mollesse (1). Alors même, le tribunal domestique pouvait prévenir le jugement public déjà commencé (2). Il arrivait aussi que l'exécution des peines prononcées contre des femmes par les juridictions publiques fût confiée aux parents (3).

Sous l'Empire, la puissance publique seule exerça directement sa justice contre les femmes coupables de délits ou de crimes quelconques, elle ne toléra l'intervention de la famille que par exception, dans le cas notamment où il ne s'élèverait point d'accusateurs pour exercer contre ces coupables une action publique.

(1) VAL. MAX., VI, 3, 7. TIT. LIV., *Epit.* 48. ASCONIUS, *in Milo*, p. 46. TIT. LIV., VIII, 48. X, 31.

(2) VAL. MAX., VI, 3, 8.

(3) TIT. LIV., XXXIX, 48. GIDE, *De la cond. priv. de la f.*, p. 118.

Mais comment, sous la République, la puissance publique avait-elle exercé son action contre elles ? Comment allait-elle l'exercer sous l'Empire ?

Les femmes ne pouvaient se prévaloir du titre de *civis romanus* et les mœurs leur faisaient une condition inférieure. Aussi, sous la République, lorsqu'elles étaient poursuivies devant les juridictions publiques, avaient-elles à redouter l'arbitraire des magistrats et des juges.

Vis-à-vis d'elles, en effet, « la puissance publique repaissait dans sa liberté primitive et la procédure n'avait plus, dans la forme, le caractère de la justice liée par les lois (1) ». La liberté provisoire sous caution n'était pas un droit pour elles. Les *leges Porciæ* ne les protégeaient pas. Elles étaient sans recours contre les sentences qui les frappaient. N'ayant pas accès aux comices, elles n'avaient pas le droit de *provocatio ad populum* (2). La jouissance du *jus exulii* ne leur était pas reconnu. Vainement elles auraient imploré l'*auxilium* des tribuns ou l'intercession du collègue du magistrat qui avait prononcé contre elles. Toutes ces dispositions et toutes ces mesures étaient, en effet, destinées non point à protéger la personne humaine mais seulement à assurer l'inviolabilité politique du *civis romanus* en garantissant à celui-ci le respect de sa vie, de sa liberté et de sa dignité ; or, les femmes ne pouvaient se prévaloir du titre de *civis*.

Sous l'Empire, elles semblent, en matière pénale, avoir été soumises au droit commun. Elles furent désormais traitées comme tout sujet. Il n'y eut plus de spécial à leur

(1) MOMMSEN, *Dr. publ.*, trad. GIRARD, t. I, p. 181.

(2) MOMMSEN, *Dr. public.*, trad. GIRARD, t. III, p. 130.

égard, dans la législation criminelle, que des dispositions légitimées par la différence de sexe et qui, pour la plupart, avaient été inspirées par un sentiment de respect et de bienveillance pour la femme. Ces particularités n'étant point la conséquence de la condition civile des femmes (*status*), nous pourrions nous dispenser de les signaler ici ; mais, pour présenter d'une façon complète la situation de celles-ci en matière pénale, nous en ferons cependant un rapide exposé. Il convient de remarquer de prime abord qu'elles furent l'œuvre des empereurs chrétiens.

Constantin défendit aux juges, sous peine de mort, de faire chercher une femme dans sa demeure et l'amener au tribunal par un *officialis* ou un *apparitor* ; ils devaient lui adresser une citation *honestà*, probablement par écrit (1).

Aux termes d'une constitution de l'empereur Constance, une femme accusée ne devait pas, en principe, être soumise à la détention préventive (2). Si néanmoins l'accusation portée contre elle était si grave qu'il y eût lieu de prendre à son égard des mesures de sûreté, on devait exiger d'elle des cautions et la laisser en liberté provisoire. Ne pouvait-elle trouver un fidéjusseur, on devait alors, à condition qu'elle affirmât sous serment qu'il lui était impossible d'en présenter un, se contenter de sa seule caution juratoire. Enfin, si le crime qu'on lui imputait était tel qu'il fût nécessaire de se montrer plus rigoureux, comme aussi de prendre plus de précautions, on devait enfermer préventivement l'accusée soit dans un monastère, soit dans quelque établissement congréganiste de femmes, ou bien encore la livrer à la garde des personnes de son sexe. Si l'on se

(1) C. Th., I, 22. 4.

(2) C. IX, 4, 3.

rappelle que, dans les prisons romaines, les femmes furent longtemps mêlées aux pires hommes, on se figurera sans peine les rudes épreuves qu'y devaient subir leur pudeur et leur délicatesse, et on approuvera la mesure édictée en leur faveur par l'empereur Constance. Cette mesure était d'ailleurs commandée par les mœurs; la religion chrétienne, alors triomphante, avait su imposer à tous le respect de la femme enfin relevée de l'état d'abaissement où elle avait été tenue jusqu'alors.

N'est-ce pas aussi à ces mêmes sentiments qu'il faut rapporter les dispositions prises envers les femmes relativement à l'application ou au mode d'exécution des peines ? Toutes en principe leur étaient applicables, cependant on avait coutume, au lieu de prononcer contre elles la peine des mines (*in metallum ou in opus metalli*) de les condamner seulement à être employées à temps ou à perpétuité comme aide-mineurs (*in ministerium metallicorum*) (1) ou aux travaux des salines (2) (*in opus salinarum*), peines beaucoup moins rigoureuses. Enfin c'était dans un cloître, et non dans une prison, qu'on leur faisait subir l'emprisonnement auquel elles avaient pu être condamnées (3).

Il nous faut, pour compléter l'exposé que nous avons projeté, rapporter d'anciennes traditions devenues des lois sous l'Empire. Elles n'avaient pas été établies par faveur pour les femmes, mais avaient seulement pour but de protéger la vie du citoyen, même alors qu'il n'était encore que conçu.

(1) Dig., XLVIII, 49, 8, § 8. — C. IX, 47, 9.

(2) Dig., XLIX, 45, 6.

(3) C. IX, 4, 3.

Les femmes enceintes ne pouvaient être soumises à la torture aussi longtemps que durait leur grossesse, et, condamnées à mort, elles ne pouvaient être exécutées qu'après leur accouchement. L'empereur Hadrien consacra ces anciennes coutumes et en recommanda l'application exacte (1).

Enfin, relatons un usage fort ancien, observé encore au temps des empereurs païens. Les Romains professaient un profond respect pour la femme vierge; elle leur apparaissait comme empreinte d'un caractère divin et ils la voulaient garder de tout déshonneur. Aussi lorsqu'une vierge avait été condamnée à la peine de mort, celle-ci était, avant de subir sa peine, violée par le bourreau (2). Cette coutume ne peut que sembler effroyable à nous autres, modernes; elle n'avait dû paraître aux Romains qu'un moyen ingénieux de concilier les exigences de la répression avec leur culte pour la virginité qu'ils adoraient en Vesta.

Nous avons ainsi achevé l'exposé du traitement réservé aux femmes en matière pénale. Quelle fut, en résumé, l'influence qu'exerça à leur égard, sur la législation criminelle, la condition sociale et civile dont elles jouissaient à Rome? Longtemps, sous les rois et durant les premiers siècles de la République, les magistrats se refusèrent à exercer contre elles toute action, voulant ainsi leur épargner le déshonneur d'une accusation publique. Alors, bien que privées de tous droits, les femmes étaient cependant l'objet, de la part de tous, d'un très vif respect; c'était le temps des mœurs austères. La famille seule leur

(1) DIG., I, 5, 48. XLVIII, 49, 3, XI, 8, 2. QUINTIL., *déclam.*, 277.

(2) SUET., *Tib.*, 64. DIO, CASS., LVIII, 2. TAC., *Ann.*, V. 9.

demandait compte de leurs délits. Puis au déclin de la République, lorsque la puissance sociale se fut substituée au tribunal domestique, tout d'abord seul compétent, les femmes, qui n'avaient pas la qualité de *civis romanus*, furent exposées à l'arbitraire des magistrats ; en ce temps aussi, à raison de la corruption des mœurs, on n'avait plus pour elles la déférence et les égards dont elles étaient autrefois entourées, d'où l'absence de toutes garanties et de toute mesure bienveillante. Enfin, sous les empereurs, elles furent tenues pour sujets de l'Empire et, à ce titre, soumises au droit commun ; en outre, relevées peu à peu par la religion chrétienne de l'état d'abaissement où les mœurs les avaient placées, elles profitèrent de quelques mesures prises par respect pour leur délicatesse et leur pudeur et par pitié pour leur faiblesse.

CHAPITRE IV

LES CITOYENS ALIENI JURIS.

Les personnes *alieni juris* n'avaient primitivement à répondre de leurs délits que devant le *pater familias* à la puissance duquel elles étaient soumises. Celui-ci, gardien de l'honneur familial et grand prêtre du culte domestique, les jugeait et les punissait au nom des dieux et des ancêtres outragés par leurs forfaits. Contre elles, les magistrats publics étaient sans pouvoirs, à moins cependant que leurs crimes n'eussent particulièrement troublé

l'ordre public (Tit. Liv. I, 23) ou que leurs attentats n'eussent été dirigés contre la cité même (1).

L'autorité du *paterfamilias* sur ses subordonnés, fils et filles de familles, femmes *in manu*, était absolue et exclusive; l'intérêt même de la cité l'exigeait. Celle-ci n'était encore qu'une confédération de familles indépendantes les unes des autres, et l'on ne pouvait assurer son développement et sa perpétuité qu'en garantissant le bon ordre et la stabilité de chacun de ses éléments constitutifs. D'où la nécessité de laisser au chef de famille, sur tous ceux qui dépendaient de lui, un droit de juridiction et de répression qu'il pût exercer sans conteste. Nul autre ne pouvait, à l'origine, être investi de ce droit, car il n'existait pas encore de pouvoir social qui pût s'imposer à tous. D'ailleurs, ce pouvoir eût-il été dès lors établi, il n'aurait pu s'exercer sur les personnes *alieni juris*, inexistantes pour lui. La famille, en effet, constituait seule l'unité sociale; en dehors de ce groupe, l'individu ne comptait pour rien, et seul le *paterfamilias* en représentait tous les membres dans les rapports avec la cité. Mais lorsque l'on vint à considérer l'individu comme une personne indépendante et responsable en dehors du groupe familial auquel il pouvait se rattacher, l'action de la puissance publique s'exerça alors directement sur lui, et les

(1) Cette coutume d'enlever à la juridiction du père la connaissance de certains crimes commis par le fils fut consacrée par une loi rendue en 260, qui permettait aux tribuns de citer devant les comices par tribus, comme un citoyen ordinaire, et de faire condamner à une peine arbitraire le fils de famille qui avait commis le crime de haute trahison ou s'était rendu coupable de violences envers un tribun de la plèbe. TIT. LIV., III, 43. DENYS D'HALIC., XX. VAL. MAX., IV, 47.

personnes *alieni juris* furent peu à peu soustraites à la juridiction du *paterfamilias*.

Nous rechercherons, à propos de chacun des *alieni juris*, quels ont été les droits du *paterfamilias*, et quelle fut plus tard l'action de la puissance publique.

§ 1^{er}. **Les fils de famille.** — Aux premiers âges de Rome, le *paterfamilias* exerçait un droit absolu de juridiction et de répression sur les descendants qu'il avait en sa puissance, enfants issus *ex justis nuptiis*, enfants adoptifs ou enfants légitimés. Il connaissait de tous leurs délits, qu'ils les eussent perpétrés contre lui-même, contre une personne à lui soumise ou même contre tout individu étranger à la famille (1). Juge souverain, il rendait contre eux des sentences irrévocables et prononçait arbitrairement des peines, dont les unes atteignaient leur personnalité juridique, les autres leur personne physique.

Il pouvait, en effet, vendre son fils comme esclave, le privant ainsi de ses droits dans la famille et même dans la cité, et renonçant lui-même à son droit de puissance paternelle (2). Il pouvait par une *abdicatio* l'exclure de sa famille ; il gardait alors sur lui la *patria potestas*, lui enlevait ses droits mais ne le libérait pas de ses devoirs (3).

La personne physique du fils de famille était à la merci de son *paterfamilias*. Celui-ci, investi du *jus vitæ necisquæ*, avait tout pouvoir pour infliger à son descendant

(1) TIT. LIV., II, 61. SALL., *Cat.*, 39. TIT. LIV., I, 23. ACCARIAS, *Dr. rom.*, Paris, 1882, T. I, p. 467.

(2) CIC., *pro Cæcina*, 34 et 98.

(3) VOIGT., XII, TAFELN, t. II, p. 212, n° 23. VAL. MAX., V, 8, 3. QUINTIL., *Déclam.*, 258, 372.

coupable une peine corporelle quelconque, flagellation, emprisonnement ou travaux forcés, la mort même, « *sive eum in carcerem conjicere, sive flagris cedere, sive vinctum ad opus rusticum delinere, sive occidere* (1) ». Enfin, contre l'enfant qui osait frapper ses parents, le père pouvait, outre la peine qu'il prononçait contre lui, le faire déclarer *sacer* par le grand pontife et vouer ainsi sa vie aux Dieux et aux mânes des ancêtres qu'il avait outragés (2).

Ce pouvoir de vie et de mort sur ses enfants en puissance dut être reconnu au *pater* à l'origine même de la formation en famille. Il semble, en effet, être une conséquence naturelle de la souveraineté absolue du chef de groupe dans le régime patriarcal. Cependant Dirksen (3), se fondant sur un fragment de Papinien (4) et sur un passage de Denys d'Halicarnasse (II. 15 et 27), rapporte l'origine du *jus vitæ necisque* à une *lex regia* de Romulus. Voigt (5) a judicieusement réfuté cette opinion. Pour lui, ce pouvoir de répression a appartenu au *paterfamilias* dès le moment où la famille patriarcale s'est constituée. Il y voit un attribut essentiel de la toute-puissance du *pater*, en harmonie parfaite avec tous les droits absolus dont il était investi. L'Etat, pense-t-il, intervint plus tard non pour les étendre mais pour les restreindre. Aussi

(1) DENYS D'HAL., II, 26.

(2) FESTUS, V^o *Plorare*.

(3) DIRKSEN, *Versuch zur Kritick und Auslegung der Quellen*, p. 301.

(4) *Quum patri lex regia dederit in filium vitæ necisque potestatem* (Coll. leg. Mosaïc, IV, 8).

(5) VOIGT, *Leges regiae*, p. 571. 572.

bien, le texte de Denys est peu concluant : en effet, après avoir dit que Romulus concéda la toute-puissance au père de famille, l'historien ajoute, détruisant ainsi cette affirmation, que dans les commencements de Rome, les rois gardaient cette loi écrite ou non écrite. Quant au fragment de Papinien, c'est un *responsum* ; il y faut distinguer la question du client qui n'a aucune valeur au point de vue juridique (4) et la réponse du jurisconsulte, seule digne de retenir l'attention des commentateurs ; or le mot *lex regia* est seulement dans la demande du client.

Ainsi aux premiers temps de Rome, le *paterfamilias* avait, sur ses enfants en puissance, un droit absolu de juridiction et de répression. Ce droit, il l'exerçait arbitrairement, n'ayant pour règle que le *mos majorum*. Sa sentence était définitive ; le fils n'avait contre elle aucun recours devant les magistrats publics ; il ne pouvait non plus en appeler au peuple, *provocare ad populum*. C'est vainement aussi qu'il aurait sollicité l'intercession des tribuns de la plèbe pour en empêcher l'exécution : ceux-ci, assez puissants pour faire échec aux magistrats les plus élevés de la République, étaient sans pouvoirs à l'encontre du chef de famille ; ils n'auraient pu secourir un fils trop rigoureusement frappé.

Le père était juge exclusif et tout puissant ; il semble toutefois que dès les temps les plus reculés il devait, lorsqu'il voulait prononcer une peine capitale, la mort, la perte de la liberté ou une peine corporelle rigoureuse, se faire assister d'un conseil de parents (*cognati*) et d'amis,

(4) DIG., XXVIII, 1, 27. CELSUS apprécie avec un certain dédain les questions du client.

véritable tribunal de famille devant lequel comparaissait le fils coupable. Dans cette assemblée de famille, le père, simple président, n'avait pas voix prépondérante ; la sentence était rendue à la majorité, et le père s'en faisait alors l'exécuteur.

La nécessité de l'intervention de ce tribunal de famille, signalée déjà au temps de Romulus par Denys d'Halicarnasse (II. 25), est certaine à l'époque républicaine. On en peut citer maints exemples (1). Alors le père de famille la devait requérir dès qu'il prétendait infliger des peines dépassant les limites de la *castigatio* ; s'il statuait seul, on le tenait pour parricide et il était puni comme tel.

Ce fut tout d'abord sous le seul contrôle de la famille et de la *gens*, que le *paterfamilias* exerça son droit de juridiction ; mais à l'époque républicaine, quand les censeurs eurent été institués gardiens de la dignité et de l'honneur du peuple romain, ce furent eux qui prirent garde aux abus et aux excès. Ils eurent pour mission de rappeler aux pères de famille que la cité leur avait reconnu cette magistrature domestique et leur en avait garanti l'exercice dans son propre intérêt, qu'ils devaient, en l'exerçant, observer scrupuleusement les coutumes et les lois, sauf à se voir frappés de la *nota censoria*, ou bien exclus du Sénat, de l'ordre équestre, de la tribu dont ils pouvaient faire partie, et même mis en accusation devant le peuple (2).

Les fils de famille demeuraient soumis à la juridiction

(1) OROSE, III, 9. V. 16. TIT. LIV., II, 61. VAL. MAX., II, 9, 2. V. 8, 2 et 3. TIT. LIV., XXX, 18, 6. FLORUS, I, 26. SALL., *Catil.*, 39. VOIGT., XII. *Tafeln*, p. 279. DE FRESQUET, *Le Tribunal de Famille*.

(2) TIT. LIV., VII, 4 et 5. OROSE, V, 16. SÉNÈQUE, *de Clem.*, I, 14.

de leur *pater* aussi longtemps qu'ils restaient en sa puissance, quel que fût leur âge et quelle que fût leur dignité ; seules les fonctions de flamine de Jupiter les relevaient complètement et pour toujours de cette sujétion, car ils échappaient à la puissance paternelle du jour où ils étaient inaugurés.

Elus à une magistrature, les fils de famille demeuraient soumis à la *patria potestas*, mais, peut-être, en fait, pendant la durée de leur charge, le *pater* n'exerçait-il pas contre eux son droit de juridiction. En effet, aussi longtemps qu'ils étaient investis de la magistrature à laquelle ils avaient été élus, ils appartenaient à la cité qui leur avait confié la gestion des affaires publiques, et l'intérêt général exigeait qu'on n'apportât à leur œuvre aucun trouble, aucune entrave. C'est là le motif de cet usage d'après lequel nul ne pouvait intenter de poursuites criminelles contre des magistrats avant leur sortie de charge. Ce motif nous paraît assez puissant pour suspendre durant le même temps l'action du *paterfamilias*, et nous n'hésitons pas à penser que les Romains le comprirent, eux qui savaient faire le sacrifice de leurs intérêts privés et renoncer même à l'exercice de leurs droits, quand l'intérêt général le leur commandait. Aussi bien, il en était certainement ainsi lorsque les fils de famille étaient à l'armée, soumis à l'*imperium militiæ* du consul (1).

Telle fut, pendant toute la durée de la République, la condition des fils de famille au point de vue pénal ; soustraits, en principe, au pouvoir des magistrats publics, ils étaient soumis à la juridiction arbitraire et sans appel du *paterfamilias*.

(1) WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 69.

Sous l'Empire, d'importantes restrictions furent d'abord apportées à la compétence et au pouvoir de réprimer du père. Par évocation de l'empereur, les fils furent dans certains cas, à raison de la gravité des délits ou de la qualité des coupables, soustraits à la juridiction paternelle. Puis on interdit d'une façon générale aux pères de famille d'exercer leur droit de justice sur ceux de leurs fils qui étaient soldats ou revêtus de certaines dignités, celle de patrice par exemple. On leur enleva le droit de prononcer certaines peines. C'est ainsi que le droit de vendre en esclavage le fils coupable, peut-être déjà tombé en désuétude sous la République, ne leur appartint certainement plus au temps de Constantin (1). Le *jus vitæ necisque* fut d'abord limité; l'empereur Hadrien sévit contre un père qui l'avait exercé (2). Sous Constantin, il est complètement aboli, et le père, meurtrier de son fils, subit la peine du parricide (3). Désormais, c'est devant les magistrats publics que furent traduits les fils de famille coupables de délits (4), et ils ne relevèrent plus de leur *paterfamilias* que pour les fautes légères, dont ne pouvait se préoccuper la puissance publique (5). C'est alors un droit de correction, corollaire du devoir d'éducation qui lui était imposé, et non un droit de juridiction, qui était ainsi reconnu au père de famille.

Devant les juridictions publiques, les fils de famille subissaient la loi commune à tous les citoyens. La puis-

(1) C. TH., IV, 8. 2. — C., VIII, 47. 10.

(2) DIG., XLVIII, 9. 5.

(3) C. TH., IX, 45. 1. — C., IX, 47. VIII, 47. 10.

(4) DIG., XLVIII, 8. 2.

(5) C., IX, 45.

sance publique maintenant dominait la famille. Il ne lui importait plus de sauvegarder l'autorité du *paterfamilias* ; bien au contraire, les empereurs avaient souci d'abattre tout pouvoir qui aurait pu s'opposer à leur autorité qu'ils voulaient absolue. Désormais, c'était avec les individus mêmes et non avec leurs chefs de famille que le pouvoir social avait des rapports. Aussi, sans se soucier de l'atteinte portée aux droits du *pater*, les juges publics pouvaient-ils prononcer contre des fils de famille des peines capitales qui faisaient perdre à ceux-ci la liberté et le droit de cité, par suite enlevaient au père la *patria potestas* et cela d'une façon définitive, puisque cette puissance ne pouvait même pas renaître quand les condamnés bénéficiaient d'une grâce et étaient rétablis dans leur ancien état (1).

§ II. **Les Filles de famille.** — « La puissance paternelle pèse d'un poids égal sur le fils et sur la fille et les tient l'un et l'autre abaissés sous le même niveau » (Gide). Comme le *filius*, la *filia* était soumise au droit de justice et de répression du *pater*. Ce droit s'exerçait sur tous deux dans des conditions identiques, aussi étendu, aussi durable. Nous n'aurions à leur propos qu'à reproduire l'exposé que nous venons de faire sur l'étendue primitive des pouvoirs paternels et sur les limitations et restrictions qu'y apportèrent successivement la famille, la censure, l'État.

La fille restait justiciable du père aussi longtemps qu'elle demeurait sous sa puissance. Elle n'était, en principe, soustraite à son action que si elle devenait *sui juris* ; cependant, elle en était aussi libérée lorsqu'elle tombait

(1) C., IX, 51. 6.

in manum mariti ou lorsqu'elle était choisie comme Vestale. Ces cas exceptés, l'autorité du père s'exerçait sans cesse sur elle dans toute son énergie. Même mariée, si une *conventio in manum mariti* ne l'avait complètement détachée de sa famille, elle restait assujettie à la puissance de son père qui avait alors encore le droit de la juger et de la punir.

A l'époque où le père de famille fut dépouillé de son droit de juridiction et où les magistrats publics furent seuls investis du droit de juger, on appliqua aux filles de famille poursuivies criminellement les dispositions pénales applicables aux femmes *sui juris* que nous avons précédemment indiquées, c'est-à-dire le droit commun, sauf les quelques dispositions spéciales sur la détention préventive, la pénalité et le mode d'exécution des peines.

§ III. Femmes mariées. — Femmes « *in manu mariti* ». — *Sui juris*, les femmes étaient, nous l'avons vu, justiciables primitivement d'un tribunal de famille pour les fautes, délits ou crimes dont elles avaient pu se rendre coupables ; *filiæfamilias*, elles étaient jugées et punies par leur *pater*, statuant seul ou plus tard assisté de parents ; étaient-elles, lorsqu'elles venaient à se marier, soustraites aux pouvoirs de ces juges, et à qui devaient-elles alors rendre compte de leurs méfaits ?

Pour répondre à ces deux questions, il nous faut distinguer suivant que l'union contractée avait ou non conféré au mari ou à son *paterfamilias*, s'il était lui-même fils de famille, un pouvoir absolu sur la personne et sur les biens de sa femme. Cette puissance maritale (*manus*), en effet, n'était point la conséquence immédiate et nécessaire du mariage ; il fallait, pour la produire, une solennité

spéciale (*confarreatio*, *coemptio*) ou un fait distinct (*usus*).

Lorsque le mari ou son chef de famille avait acquis la *manus* sur son épouse, celle-ci subissait une *capitis deminutio minima*, elle ne conservait plus aucune attache avec sa famille d'origine ; tout lien juridique, tout lien religieux était rompu ; elle entrait d'une façon absolue dans la famille de son mari, où elle était tenue pour *filia*. Son père naturel perdait alors tout pouvoir sur elle. C'était de son époux ou du chef de famille de celui-ci que désormais elle était justiciable et ceux-ci avaient sur elle les mêmes pouvoirs que sur une fille.

Au contraire, lorsqu'il n'y avait pas *conventio in manum mariti*, la femme restait dans la famille où elle était née. Aucune atteinte n'était portée aux droits que ses parents pouvaient avoir sur elle. Fille de famille, elle demeurait soumise à son propre *paterfamilias* qui conservait le droit de la juger et de la punir dans les conditions où il le pouvait faire avant qu'elle fût mariée. *Sui juris*, elle restait justiciable de sa propre famille.

Mais toute autorité, tout pouvoir étaient-ils donc, dans ce cas, refusés au mari ?

M. Gide, qui ne voit dans la *manus* qu'une sorte de régime matrimonial, ne le croit pas (1). Pour lui, le mari avait, par le seul effet du mariage, des droits sur la personne de sa femme. Celle-ci, dit-il, « tombait sous la puissance de son mari tout en restant sous celle de sa famille. Il pouvait, lui aussi, disposer de la personne de sa femme, châtier ses fautes ou ses délits, la punir de mort ; et tous ces droits, qu'on le remarque bien, appartenaient au mari

(1) GIDE, *Et. sur la cond. priv. de la femme*, éd. 1883, p. 117 et seq.

comme mari et résultaient par conséquent, non pas de la *manus*, comme on le croit d'ordinaire, mais du mariage lui-même.... La femme mariée sans *manus* appartenait en même temps et à son mari et à sa famille ; la puissance paternelle ou tutélaire d'une part, la puissance maritale de l'autre concouraient sans s'exclure. — Cette concurrence de pouvoirs ne pouvait guère amener de conflits entre le mari et les tuteurs, ceux-ci n'ayant droit que sur les biens et le mari sur la personne. Mais il en était tout autrement des puissances maritale et paternelle, toutes deux illimitées, exclusives ; pour éviter le conflit, un pouvoir médiateur, le tribunal domestique ».

Cette opinion est vivement battue en brèche. Il est démontré aujourd'hui que la *manus mariti* était un pouvoir qui ne s'exerçait pas seulement sur les biens mais aussi sur la personne de la femme. Avec la *manus* la femme était plus étroitement et plus rigoureusement soumise à son mari. Celui-ci, dit-on, n'avait sur elle la *potes-tas vitæ necisque* que s'il était investi de cette puissance (1).

Pour nous, nous ne pouvons croire que même dans le mariage sans *manus* le mari n'ait eu quelque autorité, quelque pouvoir de répression (2) sur sa femme. Celle-ci, en effet, était, par le fait seul du mariage, associée au culte familial de son mari ; elle était sous la protection de ses Dieux auxquels elle devait obéissance et respect. A ce titre

(1) ESMEIN, *La manus, la paternité et le divorce. Le délit d'adultère à Rome et la loi Julia de adulteriis*. ACCARIAS, *Dr. rom.*, 3^e éd., p. 280. WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 63

(2) AUL. GELL., X. 23. RIVIER, *Précis du droit de famille romain*, Paris, 1891, p. 176

elle comptait dans la *familia* de son mari (3). La faute ou le délit qu'elle commettait outrageait ces divinités et la famille ; son mari, ou bien le chef de famille de celui-ci, n'était-il pas, en sa qualité de prêtre et de magistrat domestique, fondé à lui en demander compte ? Aussi, sommes-nous assez portés à croire que le mari avait pouvoir de sévir seul contre sa femme pour les fautes légères qu'elle commettait et de la juger en concours avec ceux sous la puissance desquels elle était demeurée quand elle avait commis un délit ou un crime exigeant un châtiment suprême.

Quel qu'ait été le pouvoir reconnu au mari et au tribunal domestique dont il devait se faire assister, il tomba en désuétude sous l'Empire et la femme mariée fut justiciable, comme toute femme, des tribunaux publics.

§ IV. **Personnes in mancipio.** — Un fils ou une fille de famille, une femme *in manu* pouvaient avoir été mancipés à un tiers par le *paterfamilias* auquel ils étaient soumis, soit que celui-ci ait loué leurs services moyennant un prix déterminé, soit qu'il ait consenti l'abandon noxal de son subordonné coupable de quelque délit.

Si ces personnes *in mancipio* commettaient un méfait, de qui étaient-elles justiciables ?

Comme *alieni juris*, elles étaient à n'en pas douter soustraites à l'action de la puissance publique, celle-ci en effet se serait heurté à la fois au *dominus* et au *paterfamilias*. Mais devant qui ces personnes devaient-elles alors répondre de leurs crimes ou délits ? Était-ce devant leur

(3) Cuj. *Instit. Jur. des Rom.*, p. 223. 224. ACCARIAS, *Dr. rom.*, 3^e éd., p. 172 et note 4.

paterfamilias dans la famille duquel elles étaient demeurées ? Était-ce devant leur *dominus* vis-à-vis duquel elles étaient *loco servorum*.

Bien que le maître auquel ces personnes avaient été mancipées eût acquis sur elles une puissance analogue à celle qu'il exerçait sur ses esclaves ; bien qu'il eût le droit d'exiger d'elles des services identiques à ceux qu'il demandait à ces derniers, les personnes *in mancipio* conservaient leur qualité de citoyen et d'ingénu (1). A ce titre, elles devaient être, de la part de leur maître, l'objet d'un certain respect (2) ; elles n'étaient point un objet de propriété dont le maître aurait eu la libre disposition (3). De plus, elles ne cessaient pas de compter dans la famille de leur *pater*, elles demeuraient associées à son culte, soumises à son autorité, et placées sous sa protection. Dans ces conditions, il semble qu'il faille refuser au *dominus* le droit de demander compte aux individus qu'il avait *in mancipio* des crimes et délits par eux commis, qu'il faille également lui refuser le pouvoir de vie et de mort sur eux et celui de les punir. A quel titre en effet en aurait-il été investi, il n'était pas leur chef de famille ; il n'avait pas sur eux un droit de propriété absolu. Le maître n'avait alors, en vertu de son droit de propriété partiel, et à titre de mesure disciplinaire, que le pouvoir d'exiger du mancipé l'accomplissement des travaux les plus pénibles, de l'incarcérer ou de le tenir enchaîné.

Si le *dominus* n'avait point le droit de juger et de punir

(1) GAI, COMM., 1, 162. SENT PAUL, V, 1, § 1

(2) GAI, COMM., 1, 144.

(3) ACCARIAS, *Précis*, 3^e éd., p. 285.

l'individu *in mancipio*, celui-ci restait donc justiciable de son *paterfamilias*, qui avait conservé sur lui les pouvoirs qu'il tenait comme chef de famille et qui les pouvait exercer, à condition toutefois de respecter les droits qu'il avait cédés au tiers acquéreur (1). C'était donc comme un fils ou une fille de famille ou comme une femme *in manu* que l'individu *in mancipio* allait être traité.

Lorsque le chef de famille eut perdu son droit de juridiction et que la puissance publique se fut substituée à lui pour juger les personnes *alieni juris* comme tout citoyen, l'individu *in mancipio* n'eut point à subir un traitement particulier, et nous renvoyons à ce que nous venons d'exposer dans les paragraphes précédents.

Cependant un doute peut-être pourrait s'élever. Tant que durait le *mancipium*, l'homme qui y était soumis ne pouvait exercer ses droits de citoyen, dont il gardait cependant la jouissance ; ainsi il ne pouvait voter dans les comices (2). S'en serait-il suivi qu'il n'aurait pas pu exercer son *jus provocationis ad populum* contre les sentences des magistrats rendues contre lui ? Nous ne le pensons pas. Il était resté citoyen et comme tel, il avait droit à toutes les garanties qui assuraient le respect de la liberté et l'inviolabilité de la personne du *civis*. Il était resté citoyen, et, comme tel, il était digne de l'intérêt de ses concitoyens. Mais c'est là surtout une question théorique, car en fait, à l'époque républicaine, les magistrats ne jugeaient les personnes *alieni juris* que dans des cas très exceptionnels, et les occasions de *provocare ad populum* contre une

(1) CUQ., *Inst. jur. des Rom.*, p. 184 et 185

(2) SAVIGNY, t. 2, p. 50, n° C.

sentence de condamnation ne devaient pas alors se présenter souvent pour celles-ci.

Nous pensons donc qu'il fallait, à l'égard de l'individu *in mancipio* traduit devant les juridictions de la cité, appliquer simplement le droit commun dans toutes ses dispositions.

En terminant l'examen de la condition des personnes *alieni juris* en matière pénale, constatons que cette qualité, qui eut longtemps pour conséquence de soustraire à l'action de la puissance publique ceux qui en jouissaient, n'exerça aucune influence ni à leur profit, ni à leur détriment quand les juridictions publiques se furent substituées aux juridictions privées.

DEUXIÈME SECTION

LES NON CIVES.

Pour les Romains, les *non cives* étaient hors la loi ; ils étaient presque hors l'humanité. Tous, qu'ils fussent hommes libres ou esclaves, subissaient cette condition rigoureuse.

Durant la période royale et même aux premiers temps de la République, Rome ne fut peuplée sans doute que de citoyens et d'esclaves ; les étrangers ne franchissaient alors ses murs que comme captifs. Mais lorsque les Romains, conquérants heureux, eurent vaincu des peuples sans nombre, quand l'intérêt de leurs armes leur eût dicté des traités d'alliance avec les uns, quand le souci de leurs besoins et de leurs appétits les eut poussé à entretenir avec d'autres des relations amicales, quand ils en eurent soumis d'autres encore à leur domination absolue, Rome devint alors accessible pour les étrangers et ouvrit ses murs aux artistes, aux négociants, aux artisans, aux voyageurs des autres pays. Désormais sa population compta, outre les citoyens et les esclaves qui en étaient les éléments primitifs, des hommes libres étrangers à la cité, les pérégrins (1). Alors même, l'affluence des étran-

(1) Dig., XLIX, 45. 7.

gers était telle que Sénèque pourra tracer le tableau suivant : « Considérez cette foule de peuple, que la ville, malgré sa grandeur, peut à peine contenir. La plus grande partie s'est exilée elle-même de sa patrie et accourt à Rome des municipes, des colonies, enfin du bout du monde. Il y en a qui y sont attirés par leur ambition, d'autres par le devoir de leurs charges ; d'autres qui sont chargés d'une députation, d'autres qui n'y viennent que pour satisfaire, plus à leur aise, leurs passions, dans cette ville opulente. Il y en a que l'amour des sciences ou celui des spectacles, y attire. Il y en a qui viennent voir leur amis et d'autres qui y viennent étaler leurs talents, comme sur le théâtre où leur vertu sera le mieux exposée à la vue de tout le monde. Enfin les belles y viennent pour mettre leurs charmes à l'enchère et les orateurs leur éloquence. Il y a un concours de toute sorte de gens dans une ville où les vertus et les vices mènent également à une grande fortune. Citez-les tous par leurs noms et demandez d'où ils sont, vous trouverez que la plupart ont quitté leur patrie pour venir chercher fortune dans cette belle et grande ville (1) ».

Nous devrions, nous attachant à suivre le développement historique des institutions romaines, n'étudier la condition faite aux pérégrins en matière pénale, qu'après avoir exposé celle réservée aux esclaves ; ceux-ci, en effet, ont toujours compté dans la population de Rome, tandis que ceux-là n'y sont apparus que plus tard. Mais, en dépit de l'indifférence, de la défiance et de la rigueur que les Romains affectaient vis-à-vis d'eux, les pérégrins étaient hommes libres et, comme tels, moins méprisés et

(1) SÉNÈQ., *Consol. ad Helvet.*, c. 6.

moins maltraités que les esclaves. Leur laissant le rang, déjà bien infime, qui leur était assigné dans la société romaine, nous commencerons donc par eux l'étude de la condition spéciale des *non cives*.

Avant d'y procéder, nous croyons devoir placer ici quelques indications relatives à une catégorie de personnes qui, étrangères d'origine, jouissaient presque, par suite de concessions que leur avaient consenties les Romains, de la qualité de citoyen. Nous entendons parler de ceux que Mommsen appelle des demi-citoyens, les *cives sine suffragio*.

La *civitas sine suffragio* constituait une condition intermédiaire entre celles des *cives* et des *non cives*, faite par les Romains aux peuples voisins qui s'étaient soumis et formaient alors des *municipia* (1). Ceux à qui elle avait été reconnue avaient la jouissance des droits privés mais non celle des droits politiques du citoyen romain. Ils étaient soumis, quant à la justice, aux magistrats romains et à leurs représentants, *præfecti jure dicundo*. Mais ces juges étaient-ils tenus en matière pénale, objet de nos études présentes, d'observer à leur égard toutes les dispositions édictées en faveur des citoyens, pour garantir à ceux-ci le respect de la liberté individuelle et l'inviolabilité de la personne?

Les *cives sine suffragio* pouvaient-ils se prévaloir des *leges Valeriae* et des *leges Porciae* et réclamer l'exercice du *jus provocationis ad populum* et l'exemption des pei-

(1) Le premier municipe sine suffragio fut Cære en Etrurie (353 av. J.-C.). Cette condition fut successivement étendue à de nombreuses villes de l'Italie centrale. WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 126 et 358. MOMMSEN, *Dr. publ.*, trad. GIRARD, t. VI, 2, p. 189. 190.

nes déshonorantes de la croix et du fouet ? Pouvaient-ils également prétendre au *jus exulii* et à l'*auxilii latio* des tribuns ? M. Humbert le pense (1) ; mais nous croyons avec Mommsen que si ces droits pouvaient être attribués spécialement à telle ou telle cité par la loi qui lui conférait la *civitas sine suffragio*, ils n'étaient pas implicitement et nécessairement compris dans cette concession (2). Pour le *jus provocationis* notamment, il ne devait pas appartenir de plein droit aux *cives sine suffragio* ; il était, en effet, fondé sur la participation aux comices, qui, précisément, n'était pas permise à ces demi-citoyens. Mais Mommsen constate, sur la foi de Valère Maxime (II, 7, 15) qu'on a essayé de le revendiquer pour les Campaniens. De même pour tous les autres droits que nous avons ci-dessus énumérés ; ils avaient, en effet, été reconnus aux citoyens pour leur garantir l'inviolabilité politique à laquelle n'auraient vraiment pu prétendre les *cives sine suffragio* ; eux auxquels n'avait pas été concédée, à moins de dispositions spéciales dans la résolution des comices romains qui réglait leur situation, la jouissance des droits politiques.

Cette condition de *civis sine suffragio* disparut de bonne heure, vers le ^{II}e siècle avant J.-C. Les Romains concédèrent à ceux qui en jouissaient la *civitas* complète et ne firent plus avec les peuples qu'ils avaient vaincus que des traités d'alliance, dans lesquels ils ne leur accordaient que certains droits précisément déterminés.

Les *cives sine suffragio*, même privés des droits personnels aux citoyens romains, étaient plus favorablement traités en matière pénale que les *peregrini* ; les magis-

(1) Dict. DAREMBERG et SAGLIO, V^o *Civitas*

(2) MOMMSEN, *Dr. publ.*, trad., GIRARD, t. VI, 2, p. 190.

trats étaient à leur égard liés par les lois et les coutumes, tandis que les *peregrini* étaient exposés au plus grand arbitraire. C'est maintenant la condition de ces derniers qu'il nous faut étudier.

CHAPITRE PREMIER

LES PÉRÉGRINS.

Les pérégrins sont tous les hommes libres ne jouissant pas de la *civitas* (1). Parmi eux, il faut distinguer deux catégories : 1^o les citoyens d'États indépendants de Rome, appelés d'abord *hostes*, plus tard *peregrini*, et 2^o les peuples soumis à Rome, *alliés* ou *provinciaux*, auxquels on donnait aussi le nom de *peregrini*, au nombre desquels étaient les *latini* qui constituaient une classe privilégiée.

1^o **Les Pérégrins.** — Les pérégrins qui résidaient à Rome étaient, s'ils se rendaient coupables de crimes ou de délits, laissés, en principe, à la merci des magistrats publics. Les lois ne les protégeaient en aucune façon.

Sous la République, il étaient soumis à la puissance illimitée des consuls (2), qui les pouvaient poursuivre sans

(1) WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 137.

(2) WALTER, § 831, trad. PICQUET, p. 65.

même qu'une accusation ait été régulièrement portée contre eux. Rien ne les protégeait donc contre des poursuites vexatoires. Arrêtés puis jetés en prison (*Cic. in Verr.*, V. 55) sur l'ordre de ces magistrats, ils auraient vainement présenté des cautions et réclamé leur mise en liberté provisoire ; vainement aussi ils auraient demandé la faveur de la *custodia libera* (1). Toutes les peines pouvaient être arbitrairement prononcées contre eux, et cela sans instruction, sans jugement, sans même qu'ils aient pu se défendre, sur la décision seule d'un consul qui statuait souverainement. Ni les comices, ni les *quæstiones perpetuæ* qui jugeaient par délégation de l'assemblée du peuple, ne pouvaient avoir connaissance de leurs crimes et les juger (2). Les comices en effet ne pouvaient délibérer que sur ce qui intéressait la cité ou les citoyens. Parfois, à raison de l'importance de l'attentat, du trouble public qu'il avait causé, ou lorsque la sécurité de l'Etat était compromise, le Sénat se saisissait de l'affaire ; il l'instruisait et statuait lui-même ou déléguait ses pouvoirs (3) à un magistrat, un préteur le plus souvent. Cette assemblée en effet, chargée de la direction des affaires extérieures, avait une compétence générale sur les étrangers (4). Mais ceux-ci ne trouvaient pas de garanties plus grandes dans l'intervention de cette juridiction, car devant elle aussi la procédure et la répression étaient arbitraires.

(1) LABATUT, *Rev. Crit.*, 1874, p. 659.

(2) F. HÉLIE, *Inst. crim.*, liv. I, chap. 3, section 2, § 10, *in fine*.

(3) TIT. LIV., XXXVII, 51. XXVI, 33.

(4) MISPOULET, *Les Institutions politiques des Romains*, Ch. VII, § 47.

Contre les sentences qui les frappaient, les pérégrins étaient sans recours. Ils ne pouvaient en appeler au peuple (*provocare ad populum*) des décisions des consuls, quelles que fussent les peines prononcées. Ils ne pouvaient non plus recourir aux tribuns (*intercessio*) pour faire suspendre l'exécution des mesures prises à leur encontre, aussi rigoureuses, aussi vexatoires fussent-elles. Le droit de se soustraire par l'exil aux conséquences de la condamnation portée contre eux leur était également refusé. Rarement ils bénéficiaient des remises de peines ou des amnisties (*abolitiones publicæ*) que le Sénat pouvait décréter (1). Enfin les Dieux de Rome étaient aussi sans pitié pour eux ; ni les Vestales, ni les Flamines ne leur seraient venus en aide.

Les peines les plus ignominieuses, les supplices les plus cruels ne leur étaient pas épargnés. Eux, pouvaient être chargés de chaînes, meurtris de coups de verges, mis en croix, livrés aux flammes (2), frappés de la hache. Contre eux, en effet, on se défendait ; on se vengeait de leurs forfaits ; mais on ne les jugeait pas.

Ce n'était pas pour eux qu'avaient été proclamés les principes de l'inviolabilité de la personne et du respect de la liberté individuelle. On ne leur avait pas reconnu le droit à la libre défense, le droit à une justice équitable, assurés aux citoyens par la réglementation minutieuse de la poursuite, les formalités nombreuses de la procédure, la publicité des débats, l'intervention du peuple dans le jugement, la fixité des peines, les voies de recours. Ils ne pouvaient prétendre à aucune de ces garanties, « prodi-

(1) TIT. LIV., II, 24.

(2) DIG., XLVIII, 19, 8, § 1.

guées avec un respect scrupuleux et un soin si excessif à la personne sacrée du citoyen romain » (1).

Ainsi, en principe, les pérégrins, quels qu'ils fussent, indépendants ou soumis à Rome, étaient sans droit et sans protection lorsqu'ils résidaient sur le territoire romain. Les lois ne concernaient que les *cives*. *Adversus hostem*, disait la loi des XII Tables, *æterna auctoritas*.

Cependant, l'étranger pouvait se garantir contre l'arbitraire excessif des magistrats et s'assurer respect et protection en se mettant sous la sauvegarde d'un citoyen. Il pouvait contracter avec lui un *hospitium privatum*, et de la sorte se placer sous la protection religieuse de *Jupiter hospitalis*, ou bien se faire le client de ce citoyen et implorer son patronage (*applicatio ad patronum*). Dans les deux cas, le citoyen avait l'obligation morale de protéger en toute cause les intérêts de son *hospes* ou de son client (2).

Sous les empereurs, avant même que Caracalla ait conféré le droit de cité à tous les habitants de l'Empire et fait ainsi disparaître toutes différences, la condition des pérégrins, résidant sur le territoire romain, s'était rapprochée de celle des citoyens. Les uns et les autres étaient soumis aux mêmes magistrats impériaux. Tous avaient le droit d'appel à l'empereur; cette voie de recours, en effet, avait été établie non pas en faveur des condamnés, mais à l'encontre des juges. Sans distinction, tous pouvaient être soumis à la torture. Enfin, pour tous, les peines étaient arbitraires.

(1) WALTER, trad. PICQUET-DAMESME, introd. XXX, éd. 1863.

(2) WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 137. F. DE COULANGES, *Cité antique*.
TIT. LIV., I, 45. « *Publice privatumque hospitia* »

2^o **Les Alliés.** — L'étranger coupable pouvait être sujet d'un peuple qui avait contracté avec Rome un traité (*amicitia, pax*), assurant la condition et la sûreté de ses ressortissants, en résidence sur le territoire romain (1). Il fallait alors appliquer les clauses du traité et observer à l'égard de ce coupable toutes les règles et garanties qui y avaient été consenties.

Une plainte motivée devait être portée contre lui devant le collège des *Fetiales* (2), par le citoyen lésé ou par un magistrat. Les Fétiaux examinaient cette plainte, étudiaient les circonstances du délit, en appréciaient la gravité, puis recherchaient si le traité avait été violé à raison de l'infraction commise. Ils décidaient s'il y avait lieu ou non de poursuivre la répression et, au cas où le coupable s'était réfugié dans son pays, si la nécessité d'un châtiment était telle qu'il y eût lieu de demander son extradition. Ils procédaient à cette enquête avec scrupule et conscience, car ils auraient craint, en manquant à la vérité, d'appeler sur leurs têtes la colère des dieux. Souvent même, pour mieux assurer l'exactitude de cet examen, ils s'adjoignaient une commission de citoyens. (Tite-Live, IV, 30, 36).

L'examen accompli, si le collège des Fétiaux avait reconnu qu'il y avait lieu de sévir et de demander à la nation étrangère l'extradition de son sujet coupable,

(1) WILLEMS, *Dr. publ*, p. 346 et 488.

(2) Le Collège des Fetiales était un Collège de 20 prêtres auxquels était confiée la garde et l'interprétation du *jus fetiale* qui réglait les formalités religieuses donnant la consécration aux actes internationaux. Ces formalités étaient accomplies par une députation de Fetiales.

une députation de deux ou quatre *Fetiales* partait à l'étranger présenter cette demande. Ils allaient, la tête couverte d'un voile de laine blanche et portant une couronne verte d'une touffe de verveine arrachée avec sa terre et ses racines au sol du Capitole, symboles l'un de la justice incorruptible et l'autre de la patrie absente. A leur tête, et élu par ses collègues, un chef prenant le titre de *pater patratus populi romani*.

Après avoir obtenu l'extradition qu'ils étaient allés demander, ils ramenaient le coupable à Rome. Celui-ci était alors jugé par les *recuperatores*, juges spécialement établis pour statuer à l'égard des étrangers, et compétents en matière criminelle comme en matière civile (1). Ces juges statuaient en dernier ressort et pouvaient prononcer arbitrairement contre lui toute peine corporelle ou capitale.

Sous l'Empire, le collège des Fétiaux existait encore, mais il n'intervenait plus que pour donner une satisfaction apparente aux préjugés antiques,

3° **Les Latins.** — Parmi les cités alliées de Rome, il en était qui, à raison de leur communauté d'origine avec la ville souveraine, s'étaient vu concéder par celle-ci des privilèges plus importants, telles les cités latines. Cependant les Latins, à Rome, n'avaient pas, au point de vue pénal, une condition plus avantageuse que les autres Italiens ou pérégrins (2). Ils étaient eux aussi, selon l'expression de Diodore de Sicile (XXXVII, 12), sous les verges des Romains,

(1) WEISS, *Le dr. Fétial et les Fétiaux à Rome*, FR. JUDIC. Août 1883. FESTUS, v° *Reciperatio*.

(2) MADVIG., *L'Etat rom.*, trad. MOREL; t. I, p. 75.

c'est-à-dire qu'ils étaient abandonnés à l'arbitraire des magistrats. Une loi rendue en 122, sur la proposition de Livius Drusus, portait que, même en temps de guerre, la peine des verges serait épargnée aux Latins ; mais cette loi ne fut jamais appliquée (1).

Ils n'avaient pas non plus le droit de *provocatio ad populum*. Une loi des Gracques accorda cependant ce droit au Latin auquel le droit de cité aurait été offert et qui l'aurait refusé (2). On pensa même l'accorder à tous les Latins, mais leur admission au droit de cité rendit cette mesure inutile.

4° Les Provinciaux. — Quant aux provinciaux, qui, durant un séjour à Rome, se rendaient coupables d'un délit, ils étaient aussi soumis à l'arbitraire absolu des magistrats, qui statuaient à leur égard sans qu'aucun recours ne fût possible contre la sentence rendue. Mais eussent-ils résidé sur le territoire de leur province et commis là un délit dont aurait dû connaître alors le Gouverneur, ils n'auraient pas joui de plus grandes garanties. Le Gouverneur de la province, en effet, était absolument tout-puissant. Il exerçait sur les habitants le *jus vitæ necisque sine provocatione*, et comme il n'avait ni collègue, ni supérieur, ses pouvoirs étaient sans limites.

Ainsi, tout individu qui ne pouvait prétendre au titre de *civis romanus* était primitivement abandonné à l'arbitraire des magistrats romains et ne pouvait réclamer le bénéfice des garanties édictées par les lois romaines. La

(1) PLUTARQUE, *C. Gracchus*, 9. SALL., *Jug.*, 69.

(2) MOMMSEN, *Dr. publ.*, trad. GIRARD, t. VI, 2, p. 257.

prison, les chaînes, la torture, les verges, les supplices les plus cruels, la mort, toutes les peines pouvaient lui être appliquées, sans même qu'il fût nécessaire de le juger, sans qu'il pût recourir à personne ; et la procédure, si protectrice pour le citoyen, était inpitoyable pour lui.

Si rigoureuse et si révoltante que nous paraisse la condition ainsi faite aux non-citoyens, il n'y a pas lieu cependant de nous en étonner. N'est-elle pas en effet parfaitement adéquate aux idées que les anciens se faisaient de l'étranger ? Celui-ci était à leurs yeux un être qui ne pouvait avoir rien de commun avec les citoyens. Sa religion était différente ; il n'avait pas accès au culte ; les Dieux de la cité ne le protégeaient point. Or, n'était-ce pas dans la religion qu'était l'origine première des lois ? Il n'y eut en effet d'abord pour lois que des traditions religieuses, et, plus tard, les lois furent toujours empreintes d'un caractère religieux. Elles ne pouvaient donc avoir effet que pour les seuls fidèles du culte de la cité. En outre, « il n'était pas d'acte de la vie qui n'exigeât une prière ou une offrande, un sacrifice ou une purification selon les rites prescrits par les ministres des autels.... Tout tenait à la religion : la vie privée, du berceau à la tombe ; la vie publique, du comice au champ de bataille (1) ». Aussi l'étranger ne pouvait-il participer à aucun acte de la vie ; ne pouvait-il invoquer les lois de la cité, ni en réclamer l'application à son égard.

Cette condition devait avec le temps perdre de sa rigueur. Leur intérêt bien entendu et une sage politique incitèrent tout d'abord les Romains à faire aux peuples

(1) V. DURUY, *Hist des Rom.*, t. I, p. 141.

les plus voisins, avec lesquels il devaient être sans cesse en contact, des concessions de droit plus ou moins étendues. Puis, « après les guerres d'outre-mer, un large fleuve d'idées et de connaissances pénétra dans Rome (1). » Les philosophes, les moralistes, les savants et les artistes des nations conquises, ceux de la Grèce surtout, exercèrent sur les mœurs et l'esprit du peuple romain une influence dissolvante. Nombreux furent à Rome les disciples des Epicuriens qui combattaient les superstitions religieuses ; plus nombreux encore et plus puissants, ceux des Stoïciens qui faisaient reposer le titre d'homme non sur le droit de cité mais sur la liberté et la raison et qui proclamaient que la raison étant la même chez les différents hommes, ceux-ci étaient égaux comme hommes. Zénon avait dit : « Si l'amour commence avec la mère, avec le père, il s'étend de la famille à la bourgade, à la cité, au peuple ; il devient le saint amour du monde. L'homme dès lors, par cela seul qu'il est homme, n'est plus pour l'homme un étranger », et Cicéron disait : « *Civis sum totius mundi* », et Sénèque : « *Homo sum, humani nihil a me alienum puto* ». Alors, à la superstition des premiers âges succéda bientôt l'incrédulité, aux mœurs rudes et intolérantes s'en substituèrent de moins sévères et de plus faciles ; des relations s'établirent constantes entre Rome et les autres peuples. Le droit perdit peu à peu de sa rigueur et de son formalisme, les jurisconsultes et les magistrats s'inspirèrent désormais pour l'appliquer des principes du droit naturel, et ils le rendirent applicable aux étrangers. Ainsi, tout tendait à rapprocher les péré-

(1) Cic., *De rep.*, II, 19.

grins et les citoyens, aussi voyons-nous faciliter aux étrangers l'acquisition du droit de cité, et voyons-nous également concéder à tel individu, à telle cité, à tel peuple, soit la *civitas* complète, soit quelques-uns des droits qui y sont attachés. Caracalla compléta cette œuvre d'assimilation en accordant le droit de cité à tous les habitants de l'Empire romain (1). Il n'y eut plus désormais, en dehors des *Civis romani*, que certaines classes d'affranchis *non cives*, les affranchis *latini juniani* et *dediticii*; ainsi que quelques peuplades barbares auxquelles on avait laissé leurs coutumes nationales. Enfin, Justinien supprima les différentes classes d'affranchis, de sorte que, sous son règne, il ne resta plus d'exception au principe de l'égalité de droits que pour les esclaves et les barbares.

CHAPITRE II

LES ESCLAVES.

L'esclave, dans la conception première du droit, était un bien (*res*) pour le Romain qui exerçait sur lui la *dominica potestas*. Élément du patrimoine au même titre qu'un objet matériel, nul, pas même les magistrats publics, ne pouvait, contre le gré du *dominus*, lui porter la moindre

(1) DIG., I, §. 47

atteinte, tant étaient absolus et si profondément respectés les droits du Romain sur les objets dont il avait la propriété. Aussi, quand l'esclave avait commis un délit ou un crime, le maître seul, appréciant en toute liberté le sacrifice qu'il pouvait consentir, châtiait le coupable (1). Longtemps, l'esclave n'eut d'autre juge; puis, la puissance publique intervint pour le punir, quand il avait commis un délit contre un tiers étranger à la famille de son maître ou qu'il avait attenté à la vie de celui-ci. Le maître n'eut plus compétence que pour juger les délits commis par son esclave à l'intérieur de la *domus* ou contre un membre de sa *familia*. Encore, dans ce cas, l'Etat en vint-il à contrôler l'exercice que le citoyen faisait de son autorité; il réduisit chaque jour ses pouvoirs et se substitua enfin presque complètement à lui. Les phases de cette évolution furent identiques à celles que nous avons indiquées déjà pour les *alieni juris*; mais elles s'accomplirent bien plus lentement. On se refusait à regarder les esclaves comme des personnes, et la cité ne croyait pas avoir à protéger ces êtres qu'elle ne comptait point au nombre de ses membres (2). Les premières atteintes au droit du maître ne furent portées par les Empereurs que dans le dessein de faire échec à l'autorité et aux pouvoirs des chefs de famille, dont ils redoutaient la trop grande puissance, et non point par bienveillance et humanité pour l'esclave. Ce n'est que bien tardivement que les réformes furent inspirées par de semblables sentiments.

(1) CAT., *de re rust.*, 5. DENYS D'Halic., VII, 69. PLUT., *Cato major*, 24.

(2) WALLON, *Hist. de l'esclavage*, éd. 1879, t. II, p. 76.

I. L'esclave justiciable de son maître.

Aux époques royale et républicaine, le maître exerçait sur son esclave, coupable d'un délit ou d'un crime, un pouvoir de répression absolu et sans limites. Il prononçait seul et arbitrairement la peine, même la mort. Il n'avait, pour se décider, à prendre l'avis de personne ; il n'avait aucune loi, aucune règle à observer. Parfois, cependant, lorsque le crime méritait la peine suprême, le maître jugeait le coupable en présence de tous ses autres esclaves et faisait ratifier par eux la sentence qu'il prononçait (1). Mais ce n'était là que le fait d'un homme soucieux d'être juste et impartial.

Le maître était libre d'infliger à son esclave telle peine qui lui convenait et d'en déterminer le mode d'exécution : les verges, le bâton, les aiguillons, les étrivières, ou les rudes travaux avec les menottes aux mains, les entraves aux pieds, les fourches au cou et les chaînes aux reins, le moulin, les carrières, les mines, ou bien des mutilations de toutes sortes, ou encore la mort sur la croix, sur le bûcher, au cirque sous les dents des fauves (2). Entre toutes ces peines il choisissait selon son emportement ou son caprice. L'esclave était sa chose, il le pouvait faire périr à son gré. Tuer un bœuf eût été de sa part un crime

(1) PLUT., *Cato major*, XXI.

(2) Voir dans DEZOBRY (*Rome au siècle d'Auguste*, 4^e éd., t. I, p. 269) la description des châtimens infligés aux esclaves.

mais non tuer son esclave. L'intérêt seul le pouvait contenir. L'esclave n'avait pas d'autre garantie ; encore disparut-elle lorsque les Romains eurent à leur service plus d'esclaves qu'ils n'en pouvaient nourrir et qu'ils purent en recruter si facilement parmi les prisonniers de guerre. Cependant les mœurs, d'abord sévères, imposaient au maître le respect de la justice et, s'il se livrait sur ses esclaves à des cruautés excessives, les censeurs intervenaient parfois et lui infligeaient une *nota censoria*.

Lorsque le maître avait statué, aucune puissance ne pouvait réformer sa sentence ; nul ne pouvait en empêcher l'exécution. L'esclave ne pouvait même pas se soustraire par la fuite à la peine qui le menaçait ; aucun refuge ne lui aurait été assuré. Un particulier n'aurait pu le recueillir sans encourir la peine du recéleur. Les temples n'étaient pas pour lui lieux d'asile. En quelque endroit qu'il se fût réfugié, il eût été recherché ; puis, saisi, il eût été marqué au front d'un fer brûlant et il eût subi un châtimement plus rigoureux et plus cruel que celui dont il était tout d'abord menacé.

On permettait cependant à l'esclave de se rendre chez un ami du maître pour le supplier d'intercéder en sa faveur. Le maître, qu'aucune puissance ne pouvait contraindre à la pitié, se laisserait peut-être émouvoir par les prières d'un ami. Mais il fallait que, dans cette démarche tentée par l'esclave, on ne pût même pas supposer de sa part une velléité de fuir (1). Tel fut, sous la République, le droit de juridiction du maître sur ses esclaves, absolu et arbitraire. Les empereurs le devaient restreindre. Désireux

(1) Dig., XXI, 1. 17, § 4.

de soumettre tous leurs sujets à leur action et voyant avec déplaisir la trop grande autorité des chefs des puissantes familles, ils prirent pour prétexte les cruautés auxquelles ceux-ci se livraient sur leurs esclaves pour leur retirer peu à peu le droit de juger et de châtier ces derniers, qu'ils sou mirent à la juridiction de leurs fonctionnaires.

Sous Auguste, la puissance dominicale ne semble pas avoir reçu d'atteintes. Les exécutions des esclaves se faisaient encore publiquement et sans le désaveu de l'empereur (1). Mais dès le premier siècle de l'Empire, sans qu'il soit possible de préciser la date à laquelle elle fut rendue (2), une loi *Petronia* retira au maître le droit de condamner arbitrairement son esclave à combattre contre des animaux féroces (3). Il dut désormais en référer au juge public qui prononçait cette peine, si la plainte lui paraissait fondée.

Dès lors, les restrictions se succédèrent sans interruption. L'empereur Claude décréta que celui qui tuerait son esclave serait passible des peines du meurtre (4). Hadrien renouvela cette disposition et décida que les esclaves seraient traduits devant les juges publics (5). Il veilla à ce que les maîtres ne se montrassent pas d'une rigueur excessive et punit ceux qui abusaient de leur puissance, allant

(1) DIO, Cass., LIV, 3.

(2) D'après LANGE (I, 196) elle date de Néron (61 ans ap. J.-C.). D'après BECKER et WALTER, elle date de Tibère.

(3) DIG., XLVIII, 8, 11, § 2.

(4) SUET., *Claud.*, 25.

(5) SPARTIAN, *Had.*, 48.

jusqu'à prononcer contre eux la peine de la relégation (1). Antonin-le-Pieux rendit une constitution aux termes de laquelle celui qui aurait tué son esclave sans une cause légitime, serait frappé de la même peine que le meurtrier de l'esclave d'autrui (2). De plus, il ne permit aux maîtres de sévir contre leurs esclaves, que pour des motifs déterminés par les lois et il leur prescrivit de le faire avec mesure.

Les magistrats publics durent alors intervenir en faveur des esclaves soumis par leur maître à de trop cruels supplices. Ils durent écouter les plaintes que formulaient ces malheureux, et quand ils venaient chercher refuge au pied des statues des empereurs, ils durent les soustraire aux cruautés de leur maître, en contraignant celui-ci à renoncer à sa puissance sur eux et à les vendre (3). En outre, ils eurent le pouvoir de punir le maître dont les rigueurs avaient été excessives. Ce fut au préfet de la ville que Sévère attribua compétence pour examiner les doléances des esclaves maltraités (4).

Malgré toutes ces restrictions successives, le maître avait encore sur son esclave qui se rendait coupable de quelque méfait un droit de correction assez étendu. La constitution de Constantin (C. IX, 14) nous le montre bien. Il pouvait le frapper de verges, le jeter dans les fers, pourvu qu'il eût juste motif. Si l'esclave, à la suite de ces châtiments, venait à mourir, le maître n'avait nullement à redouter qu'on lui fit crime de cette mort. L'empereur

(1) DIG., I, 6. 2, *in fine*.

(2) DIG., I, 6. 4, § 2.

(3) DIG., I, 6. 2. 1, 12. 4, § 4 et 8. GAI, COMM., I, 53.

(4) DIG., I, 12. 4. § 8.

Constantin recommanda, il est vrai, aux maîtres d'user de ce droit de correction avec une grande modération et décida qu'il tiendrait pour coupable d'homicide celui qui aurait volontairement tué son esclave à coups de bâton ou de pierres ou l'aurait livré à quelqu'un des effroyables supplices qu'il énumérait dans sa constitution.

II. — L'esclave devant les juridictions publiques.

D'assez bonne heure, sous la République même, ce fut devant les juridictions publiques que l'esclave eut à répondre des crimes ou délits qu'il avait pu commettre contre des tiers étrangers à la famille du maître et aussi des attentats qu'il avait dirigés contre la vie de ce dernier. Puis, à mesure que les empereurs réduisirent les pouvoirs du maître, la compétence de ces juridictions, à l'encontre des esclaves, ne fit que s'étendre. Il nous faut rechercher quel sort était réservé à ceux-ci devant elles.

L'esclave n'était pas traduit devant les mêmes juridictions que le citoyen, ni même que l'homme libre non citoyen.

Sous la République, il n'était pas jugé par le peuple, qui ne connaissait que des infractions dont les auteurs étaient *cives*, ni par les *quæstiones perpetuæ*, juridiction déléguée de la précédente, qui ne pouvait avoir une compétence plus étendue. C'était donc des seuls magistrats qu'il était justiciable. Mais étaient-ce les consuls ou les questeurs qui statuaient à son égard ou bien ses juges n'étaient-

ils pas plutôt les magistrats d'ordre inférieur, les *tres viri capitales* ? (1)

Au dire de Walter, ces derniers avaient sur l'esclave un pouvoir de répression d'une grande énergie, et Niebuhr leur reconnaît un véritable pouvoir de juridiction, leur permettant de prononcer même la peine de mort, au cas de flagrant délit au moins.

Mommsen, au contraire, le leur conteste. Il prétend que ces magistrats n'exerçaient pas une juridiction criminelle indépendante, même à l'égard des esclaves. Il soutient, en s'appuyant sur un texte de Valère Maxime (VIII, 4, 2), que ces derniers ne pouvaient être frappés de condamnations véritables que par des tribunaux (2). Les triumvirs, d'après lui, n'auraient eu contre eux qu'un pouvoir de coercition, mais non de juridiction.

Bien des textes laissent à penser que les triumvirs avaient sur les esclaves et les gens de basse condition, un certain pouvoir propre de répression (3) qui leur permettait de prononcer, pour des délits de peu de gravité, comme le vol, ou des contraventions, la peine des verges et celle de l'emprisonnement (4). Mais ces magistrats n'auraient pas eu compétence pour juger des crimes graves, à raison

(1) WALTER, *Hist. du dr. Rom.*, § 144. 244. 831. NIEBUHR, *Hist. Rom.*, trad. de GOLBÉRY, 1836, t. V, p. 52. 53, t. VI, p. 425. CIC., *pro Cluent*, 43. AUL. GELL., III, 3.

(2) MOMMSEN, *Dr. publ.*, trad. GIRARD, t. IV, p. 305.

(3) PLAUTE, *Amph.*, I, 4. 3. *Asin*, I, 2. 5. *Aulul*, III, 2. 2. HORACE, *Epod.*, 4. 11. AUL. GELL., III, 3. PSEUDO, ASCON *ad. Cíc. in Q. Cœcil div.*, § 16.

(4) SIC. PAULY, *Realency*. V^o *Servi*, p. 1096, et V^o *triumviri capitales*, p. 2456. PLINE, *Hist. nat.*, 21. 6. VAL. MAX., VI, 4. 10.

desquels ils n'auraient pu qu'ordonner des mesures provisoires de sûreté ou d'instruction. Ils n'auraient pas eu le pouvoir de prononcer la peine de mort, même contre un esclave, et si le crime reproché à celui-ci méritait un tel châtiment, c'eût été aux consuls seuls à le porter. C'est la seule conclusion que l'on puisse, ce nous semble, tirer du texte de Valère Maxime (VIII, 4, 2): « *Servus a iudicibus damnatus et a L. Calpurnio triumviro in crucem actus est* ». L'expression *iudices* ne peut s'entendre, en effet, que des consuls, auxquels cette dénomination était parfois donnée (1), car, nous l'avons vu, ni le peuple, ni les *quæstiones perpetuæ* ne pouvaient juger un esclave.

A partir d'Auguste, ce fut le *præfectus vigilum* qui eut, d'une façon générale, compétence pour juger et punir l'esclave. Il semble néanmoins que par exception, au cas où le crime commis était un crime capital ou très grave (2), ce fut le *præfectus urbi* qui en eut connaissance, encore ne fallait-il pas que le coupable eût été pris en flagrant délit, car le *præfectus vigilum* était alors compétent quelle que fût l'infraction, et ce magistrat pouvait même prononcer la peine de mort (*summum supplicium*) (3).

Ces juges avaient, à l'égard de l'esclave, les pouvoirs les plus arbitraires. Ils pouvaient, de leur propre initiative, sans même qu'une accusation eût été formulée contre lui,

(1) PAULY, *Realencyclop.*, V^o *Judex*.

(2) F. HÉLIE, *Inst. crim.*, I. I, ch. 4, § 28. DIG., I, 15. 4 et 3, § 1. XII, 4. 15. C., I, 43.

(3) DIG., XII, 4. 15.

le faire arrêter, jeter en prison, charger de chaînes, le soumettre à la torture pour lui arracher des aveux et, sans même se livrer à une instruction régulière, sans procéder par un jugement en forme, le condamner à telle peine qui leur convenait parmi celles dont ils avaient la disposition. C'est ainsi qu'au cas d'assassinat du maître dans sa maison, il était d'usage de condamner à mort, sans aucun examen, tous les esclaves qui, au moment du meurtre, s'étaient trouvés sous son toit, coutume qui fut consacrée sous Auguste par le sénatus-consulte Silanien (1).

Contre la sentence ainsi rendue, l'esclave n'avait aucun recours, il n'avait non plus aucun moyen de se soustraire à son exécution. Privé de tout droit et ne pouvant avoir accès aux comices, la *provocatio ad populum*, à l'époque républicaine, ne lui était pas ouverte ; il ne pouvait, ni avant ni après la sentence, recourir aux tribuns : *Servo tribuni non possunt succurrere* (2) ; il ne pouvait pas non plus s'enfuir et, sous l'Empire, l'appel ne lui était pas permis. C'était donc l'arbitraire le plus absolu pour la procédure et pour la pénalité.

Il en fut ainsi jusqu'au règne de Tibère, époque à laquelle fut rendu, sous le consulat de C. Aurelius Cotta et M. Valerius Messala (20 ans ap. J. C., 773, U. C.), un sénatusconsulte réglant la procédure à suivre contre les esclaves en matière criminelle et portant qu'on devrait, à leur égard, observer en principe les mêmes règles qu'à

(1) CIC., *ad fami*, IV, 12. TAC., *Ann.*, XIV, 42 et 44. SENT. PAUL, III, 5. DIG., XXIX, 5.

(2) SENEQ., *Controv.*, III, 9.

l'égard de l'homme libre (1). Dans la suite, on leur appliqua la plupart des dispositions de procédure qui furent édictées.

Désormais, une poursuite ne pouvait plus être intentée contre un esclave sans qu'une accusation eût été régulièrement portée devant le juge. L'accusateur devait même, depuis Valentinien, lorsqu'il lui imputait un meurtre ou quelque autre crime capital, signer, comme il était tenu de le faire quand il accusait un homme libre, une *subscriptio* dans laquelle il s'engageait à subir, au cas où l'accusé serait reconnu innocent, la peine même à laquelle celui-ci se trouvait exposé (2).

C'était au lieu même où il avait commis le délit dont on l'accusait que l'esclave devait, par application du reste du droit commun (3), être poursuivi et jugé. Son maître ne pouvait obtenir qu'il fût traduit devant la juridiction établie au lieu de son propre domicile (4), et, s'il le voulait défendre, il devait le faire devant la juridiction du lieu du délit, seule compétente. Cette exigence aurait pu empêcher les maîtres de prendre la défense de leur esclave, mais ils avaient la faculté de confier cette mission à un mandataire (*procurator*) (5). L'esclave était fort intéressé à ne pas rester *indefensus*.

Si son maître, en effet, se désintéressait de la poursuite et ne prenait pas sa défense, il était soumis à un traitement rigoureux. On l'emprisonnait immédiate-

(1) Dig., XLVIII, 2. 12, § 3.

(2) C., IX, 2. 13. C. Th., IX, 1. 14.

(3) C. Th., IX, 1. 10 et 16.

(4) Dig., XLVIII, 2. 7, § 4.

(5) Dig., XLVIII, 1. 11.

ment (1) et il ne pouvait espérer la liberté provisoire. L'indifférence de son maître ne pouvait lui profiter en aucune façon, on ne considérait pas qu'elle constituait de la part de celui-ci un abandon réel de ses droits, et, quoique *indefensus*, l'esclave ne cessait pas d'être la chose du maître. Par suite, s'il était reconnu innocent du crime qu'on lui avait imputé, il ne devenait pas libre, mais demeurait sous la puissance de celui-ci (2).

Si, au contraire, le maître prenait sa défense, l'esclave voyait son sort adouci. Il pouvait bénéficier de la liberté provisoire à condition que son maître promît, avec des cautions (3), de se représenter lui-même en justice ou de le faire comparaître au jour fixé pour répondre à l'accusation (4).

Il en était de même pour l'esclave qui se trouvait être défendu par un mandataire (*procurator*) de son maître, ou même par quelque personne compatissante qui le prenait en pitié (5).

Mais il pouvait arriver que le maître ne prît la défense de son esclave qu'après l'incarcération de celui-ci ; fournissant alors des cautions, obtenait-il la mise en liberté provisoire de l'accusé ? Cette question, nous dit Papinien, soulevait de vives controverses. La raison de douter provenait de ce rescrit de Domitien, aux termes duquel les esclaves, dont l'incarcération avait été ordonnée, ne pouvaient pas profiter des mesures de clémence prises aux

(1) Dig., XLVIII, 3. 2.

(2) Dig., XLVIII, 1. 9. 1, 5. 13. XL, 9. 9.

(3) C., IX, 2. 2. Dig., XLVIII, 2. 17.

(4) C., IX, 2. 2.

(5) Dig., XLVIII, 19. 19. XLVIII, 3. 2.

jours de fêtes à l'égard des accusés et être mis alors en liberté avec tous les autres ; ils devaient, disait l'empereur, être maintenus en prison jusqu'à ce qu'il eût été statué sur leur compte. Se fondant sur ce rescrit, on décidait que le maître ne pouvait pas obtenir la mise en liberté provisoire sous caution de son esclave déjà incarcéré. Mais Papinien s'élève contre cette interprétation trop rigoureuse et signale des hypothèses où elle eût été inique. Par exemple, pouvait-on dire qu'un maître avait refusé de défendre son esclave et que celui-ci, alors *indefensus*, devait être jeté en prison sans merci, lorsque ce maître était absent au moment de la mise en prévention, ou lorsque, désireux de défendre son esclave accusé, il se trouvait dans un tel dénûment qu'il lui était impossible de fournir caution suffisante ? Aussi Papinien croit-il devoir admettre que s'il ne tardait pas trop à satisfaire aux conditions que la loi lui imposait pour prendre utilement la défense de son esclave, il aurait pu obtenir la mise en liberté de celui-ci.

En principe donc, dès qu'une accusation était portée contre un esclave, celui-ci était jeté immédiatement en prison ; pour lui, point de *custodia libera*, point de liberté provisoire sous caution, à moins cependant que son maître ou quelque citoyen ne l'assistât (1).

L'esclave était maintenu en état de détention préventive tant que durait l'instruction, et celle-ci pouvait parfois être fort longue. De la sorte, un accusé peut-être innocent risquait de rester en prison pendant de longs mois. A l'égard

(1) Dig., XLVIII, 3. 2, pr.

des hommes libres, les empereurs avaient toujours recommandé d'abrégé le plus possible le temps de la *custodia* ou de la détention préventive (1). Justinien voulut réduire aussi à l'égard des esclaves, la durée de leur incarcération, autant du moins que le pouvait permettre les exigences d'une instruction minutieuse et impartiale. Il décida, en conséquence, que l'esclave détenu devait être, quelle que fût l'accusation dont il était l'objet, jugé, délivré, châtié ou rendu à son maître, si celui-ci était connu, dans les vingt jours de son incarcération, et il chargea les évêques, auxquels incombait déjà la surveillance des prisons, de s'assurer de l'observation de cette mesure par des visites et enquêtes faites dans les prisons.

C'était là témoigner aux esclaves une grande bienveillance ; mais combien encore, cependant, on manifestait pour eux de mépris et de rigueur. Il suffit pour s'en convaincre d'examiner les mesures prescrites par Justinien, dans la même constitution, à l'égard des hommes libres accusés et détenus préventivement.

Elles différaient selon que l'accusation portée contre eux était capitale ou non.

Dans le premier cas, si la poursuite avait été intentée d'office par un magistrat, ils étaient maintenus en détention sans pouvoir bénéficier de la liberté provisoire sous caution ; mais il fallait alors que la sentence intervînt dans le délai de six mois. Si l'accusateur n'était qu'un particulier, la mise en liberté provisoire sous caution était un droit pour eux, à moins qu'il n'y eût de graves présomptions sur leur culpabilité. S'ils ne pouvaient fournir caution, ils ne devaient pas être détenus plus d'une année

(1) C. TH., IX, 4. 48.

et, durant ce délai, il fallait qu'on prit à leur égard une décision quelconque.

Lorsqu'ils n'étaient accusés que d'un délit ou d'un crime non capital, ils avaient également droit à la liberté provisoire s'ils présentaient des cautions, et faute par eux de ce faire, ils demeuraient en détention sans toutefois que celle-ci pût excéder six mois ; durant ce délai il devait être statué sur leur compte (1).

Comme on le voit, les hommes libres avaient toujours, sauf dans une hypothèse, droit à la liberté provisoire sous caution, alors qu'on refusait en principe, aux esclaves, le bénéfice de cette mesure, dont ils ne pouvaient espérer profiter que si un tiers intervenait en leur faveur. D'autre part, les délais plus longs, fixés comme maximum de durée de la détention, qui pourraient faire considérer la condition faite aux hommes libres comme plus rigoureuse que celle réservée aux esclaves, témoignaient au contraire du souci qu'on avait de les mieux protéger contre des condamnations prononcées avec trop de hâte. Ces délais, en effet, constituaient pour les accusés de sérieuses garanties, en laissant aux juges le temps de procéder à une instruction minutieuse et consciencieuse et aux accusés eux-mêmes celui de rassembler les documents utiles à leur défense.

En somme, pour les esclaves, à moins que leur maître ou un tiers ne prit leur défense, jamais de liberté provisoire, toujours la prison ; contre eux sentence rendue en hâte, dans un délai trop court le plus souvent pour qu'ils pussent eux-mêmes établir leur innocence et pour que les juges pussent procéder à une instruction sérieuse.

(1) C., IX, 4. 6.

Aussi bien, on ne leur accordait point, au cours de l'instruction, les mêmes garanties qu'aux hommes libres. On pouvait, pour leur arracher des aveux, les soumettre à la torture (1), à moins toutefois qu'ils ne fussent impubères; mais, dans ce cas, on leur appliquait l'*habena* ou la *ferula* (2).

C'était là, au temps de la République, une des différences les plus importantes entre l'esclave et l'homme libre accusés. Jamais alors un homme libre ne dut souffrir la question, tandis qu'elle fut toujours appliquée à l'esclave. Mais sous l'Empire, cette différence disparut peu à peu, la torture était devenue un mode ordinaire d'instruction dont on pouvait user à l'encontre de tout accusé. En être exempt devint un privilège réservé seulement à quelques dignitaires ou quelques grands personnages.

Mais tandis qu'elle ne devait être appliquée aux hommes libres qu'avec une extrême modération et une grande circonspection (3), et quand il existait déjà des indices et des preuves du crime (4), à l'égard des esclaves, au contraire, les mêmes réserves n'étaient pas imposées.

On considérait toujours la torture comme un supplice humiliant qu'il fallait autant que possible épargner aux hommes libres. Aussi lorsque l'accusé, auquel on la voulait appliquer, revendiquait cette qualité, il fallait surseoir à le livrer aux torsionnaires, jusqu'à ce qu'il eût été sta-

(1) SENT. PAUL, V, 46. 4. DIG., XLVIII, 48. 4, § 19 et 22.

(2) DIG., XXIX, 5. 1, § 33.

(3) DIG., XLVIII, 48. 4, pr., § 23 et 25, *eod.*, *tit.* 3.

(4) DIG., XLVIII, 48. 4, pr., § 4, *eod.*, *tit.* 48, § 4 et 2.-C., IX, 44. 8, § 4. SENT. PAUL, V, 14. 4.

tué sur sa prétention (1), et lorsqu'un homme libre que l'on croyait esclave avait été, sur l'accusation d'un particulier, soumis à la torture puis reconnu innocent, on lui donnait une action contre son calomniateur pour obtenir réparation. Cette action lui était ouverte quand bien même il aurait ignoré lui-même sa condition, car il importait de ne pas laisser impuni cet accusateur, dont la témérité aurait eu pour conséquence de faire subir à un homme libre les tourments réservés aux esclaves (2).

Si l'on avait cherché à protéger les hommes libres d'un supplice ignominieux, on s'était préoccupé aussi de mettre les esclaves à l'abri de toute cruauté inutile. Mais tandis que les hommes libres avaient été protégés pour eux-mêmes, par respect pour leur personne, les esclaves, eux, l'avaient été pour leurs maîtres, par respect pour les droits de ces derniers. Ainsi, lorsqu'un esclave, soumis à la torture comme accusé d'un crime, avait été reconnu innocent, son maître avait le droit d'exiger de celui qui avait porté cette accusation calomnieuse une réparation pour le dommage qui lui avait été causé, soit que son esclave fût mort des suites des supplices endurés, soit qu'il demeurât infirme. L'indemnité alors due au maître avait été fixée par la loi *Julia publicorum judiciorum* au double de la valeur de l'esclave (6). Mais ce *quantum* n'était établi que pour le cas où les parties n'en auraient pas autrement décidé, car le maître pouvait, avant que son esclave ne fût appliqué à la question, stipuler de l'ac-

(1) Dig., XLVIII, 18. 12.

(2) Dig., XLVIII, 5. 27, § 5.

(3) C., IX, 46. 6. Dig., III, 6. 9.

cusateur le chiffre de l'indemnité qui devait lui être payée (1).

Dans un cas, celui où l'esclave était accusé d'adultère, il fallait, avant même qu'il fût soumis à la torture et sans qu'il y eût, semble-t-il, à se préoccuper de sa culpabilité ou de son innocence, que l'accusateur payât à son maître une indemnité représentant sa valeur, fixée par les magistrats (2).

L'esclave n'avait été tout d'abord protégé que pour son maître ; plus tard, quand le Christianisme eut exercé son heureuse influence, il le fut pour lui-même. On commençait à voir en lui un être humain, digne à ce titre de quelque pitié sinon encore de respect. Ce furent, en effet, les empereurs Valentinien, Gratien et Théodose qui imposèrent à l'accusateur d'un esclave, la formalité de la *subscriptio* exigée pour porter une accusation contre un homme libre. Ils défendirent de commencer l'instruction et de livrer l'esclave à la torture avant que l'accusateur ne l'eût accomplie (3). Mais ces empereurs, ni aucun de leurs successeurs, ne surent se dégager complètement des antiques préjugés qui faisaient de l'esclave un être abject et vil et recommander à son égard la mesure et la justice dont on usait à l'égard de l'homme libre, et cet infortuné, pourvu qu'il fût régulièrement accusé, pouvait toujours et sans conditions être soumis à la torture. Ce supplice ne lui était épargné que dans un cas, usage

(1) Dig., XLVIII, 18. 13, *eod.*, tit. 6, pr.

(2) Dig., XLVIII, 5. 27, pr.

(3) Gr., IX, 2. 13.-C. Th., IX, 1. 5. IX, 1. 8. 9 et 11.

déjà en vigueur au temps d'Ulpien, quand son maître avait pris sa défense (1).

Le mépris des Romains pour les esclaves se manifesta surtout par une plus grande rigueur de la pénalité à leur égard. Ils furent toujours frappés de peines plus sévères, plus cruelles ou plus humiliantes que celles encourues pour le même crime par un homme libre (2).

Pour fixer la peine applicable à un criminel, le juge devait envisager non pas la condition qu'il avait au jour où était rendue la sentence, mais bien celle qui était sienne au jour même du crime. Ainsi, esclave au jour où il avait commis son crime, était-il devenu libre avant même que des poursuites eussent été intentées contre lui, c'était cependant comme un esclave qu'il devait être condamné (3).

Cette considération avait une très grande importance, car certaines peines ou certains modes d'exécution n'étaient applicables qu'aux esclaves.

Sous la République, depuis les *leges Porciæ* et *Valeriæ*, la peine de mort, le supplice des verges, la prison perpétuelle ne purent être prononcées que contre eux.

La mort leur était alors le plus souvent donnée par la crucifixion, ce supplice d'ailleurs leur était réservé (4).

(1) Dig., II, 1. 7, § 3.

(2) Dig., XLVIII, 19. 16, § 3, et 28, § 16.

(3) Dig., XLVIII, 19. 1.

(4) Cic., *Verr.*, V, 64. *Pro Cluent.*, 66. *Philip.*, I, 2. Tit. Liv., XXII, 23. Tac., *Hist.*, IV, 3 et 11. *Ann.*, III, 50. Pétrone, *Sat.*, 86. SENEQ., *Clem.*, 1. 26. SENT. PAUL, V, 21. 4.

Il était particulièrement cruel ; le condamné, ayant au cou un écriteau qui indiquait son crime, était conduit à travers le *Forum* jusqu'au champ Sestertium, emplacement situé en dehors de la porte Esquiline et affecté à l'exécution des esclaves ; il portait sur l'épaule une croix pesante ; tout le long de la route, il devait subir les invectives et les coups de la foule, et s'il ralentissait sa marche, on le frappait à coups de fouet. Arrivé au lieu du supplice et la croix une fois plantée en terre, le condamné y était hissé et fixé à l'aide de longs clous qui lui traversaient les pieds et les mains. Puis, on abandonnait le crucifié et on le laissait mourir de faim et de soif, à moins qu'il n'eût été prescrit de lui briser les membres. Son cadavre restait sur la croix où il pourrissait et devenait la proie des bêtes. Il était interdit de lui donner la sépulture, à moins d'une autorisation contraire expresse, et, pour veiller à l'observation de cette défense, un soldat montait la garde au pied de cette croix (1). Le soin de cette exécution était abandonné au bourreau (*carnifex*), cet être méprisé, de l'atteinte duquel on gardait le plus humble des citoyens. Parfois, cependant, on s'en remettait au maître pour faire exécuter la peine (2).

Les peines pécuniaires, et cela se conçoit, n'étaient pas applicables aux esclaves.

Contre la sentence qui les frappait, les esclaves étaient sans recours ; pas de *provocatio ad populum*, pas d'*intercessio* des tribuns. L'exécution n'en pouvait être suspendue.

(1) PAULY, *Realencycl.*, V^o *Crux*. Dict. DAREMBERG et SAGLIO, V^o *Crux*. DEZOBRY, *R. au siècle d'Aug.*, t. I, p. 270.

(2) WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 150.

Sous l'Empire, la condition des esclavés, au point de vue de la pénalité, s'était rapprochée de celle des hommes libres, mais de celle des plus humbles et des plus misérables (1). Nous verrons, en effet, qu'alors on distinguait les sujets libres de l'empire en *honestiores* et en *humiliores* et que ces derniers étaient bien plus rigoureusement traités.

Désormais les mêmes peines, ou à peu près, étaient prononcées contre les esclaves et les *humiliores*. C'est ainsi que le supplice de la croix, qui jusqu'alors avait été épargné aux citoyens, les combats contre les bêtes féroces (*damnatio ad bestias*) (2), les travaux forcés dans les mines (*in metallum*) (3) étaient appliqués aux uns et aux autres, et ne l'étaient en principe qu'à eux seuls.

Ces peines, tout au moins jusqu'à Justinien, qui, dans sa Nouvelle XXII, ch. 8, abolit cette peine accessoire, entraînaient pour les esclaves, comme pour les hommes libres, la *servitus pœnæ*. En conséquence, le maître, qui avait sous sa puissance l'esclave qui en était frappé, perdait au jour de la condamnation tout droit sur lui, et cela d'une façon irremédiable. Si l'esclave était libéré de sa peine, à la suite par exemple d'une mesure de clémence prise en sa faveur par l'empereur, il ne retombait pas sous la puissance de son ancien maître et devenait esclave du fisc (4); il restait cependant tenu à un certain respect vis-à-vis de son ancien maître.

Servus pœnæ, l'esclave ne pouvait plus désormais espérer l'affranchissement; qui donc aurait pu lui faire

(1) DIG., XLVIII, 49. 40.

(2) SENT. PAUL, V, 23, § 1. 15. 46. 47. DIG., XLVIII, 8. 3, § 5.

(3) DIG., XLVIII, 49. 8, § 12. *Eod.*, tit. 28, § 15. XLIX, 48. 3.

(4) DIG., XLVIII, 49. 8, § 12. XL, 5. 24, § 5. C., IX, 51. 8.

don de la liberté, il n'avait pour maître que son supplice. Il ne pouvait plus prendre part à aucune opération juridique ; de quel maître aurait-il emprunté la personnalité ? Pour quel maître se seraient produites les conséquences de son acte ? Le fisc même ne pouvait rien acquérir par son intermédiaire (1). Aussi le legs qui lui était fait par testament était tenu pour non écrit (2).

Nous avons vu qu'à l'égard des hommes libres, les peines capitales entraînaient la confiscation des biens dont ils pouvaient être propriétaires ; cette peine accessoire ne pouvait pas exister pour les esclaves qui n'avaient pas de patrimoine propre ; mais qu'allait devenir le pécule dont le maître avait pu leur concéder l'administration et la jouissance ? Le maître le reprenait ; la condamnation capitale de l'esclave ne pouvait avoir pour effet de modifier ses droits à cet égard. Il recueillait alors tous les biens qu'avait eus l'esclave et le prix de ceux que celui-ci avait pu vendre ; il pouvait même obtenir que l'esclave condamné vînt, avant de subir sa peine, lui rendre compte des biens qu'il avait administrés (3), à condition qu'il ne le retint pas trop longtemps.

Bien qu'il y eût, comme nous venons de le voir, une grande analogie en matière pénale, entre la condition des esclaves et celle des hommes libres, *humiliores*, il y avait cependant d'assez nombreuses différences de traitement.

(1) Dig., XLIX, 44, 12. XXIX, 2, 25, § 2 et 3.

(2) Dig., XLVIII, 49, 47, pr.

(3) C., IX, 49, 4.

Ainsi, la peine des travaux publics (*damnatio in opus publicum*) à temps ou à perpétuité, peine applicable seulement aux gens de basse condition, comme le prouvent de nombreux textes, ne pouvait être prononcée contre les esclaves (1). Lorsque l'un d'eux était reconnu coupable d'un crime qui eût entraîné cette peine pour l'homme libre, on devait, après lui avoir imposé la peine du fouet (*flagellis cæsus*), le rendre à son maître, qui le devait alors garder dans les fers et le faire travailler enchaîné (*sub pœna vinculorum*) pendant un temps égal à la durée qu'aurait eue pour un homme libre, la peine des travaux publics. Si son maître ne voulait pas le recevoir et le soumettre à la peine des fers à laquelle il avait été condamné, on le vendait ; si l'on ne trouvait point d'acheteur on lui faisait subir la peine des travaux publics, non pas à temps, mais à perpétuité (2).

La peine des verges, que pouvaient seuls subir les gens de basse condition (*humiliores*), ne s'exécutait pas de la même manière contre les hommes libres et contre les esclaves. Aux premiers, on donnait la bastonnade (*fustibus cædi*) qui n'était pas infamante, aux seconds on appliquait la peine plus humiliante du fouet, cet instrument dont on usait contre les animaux (*flagellis cædi*) (3).

La flagellation était plus ou moins rigoureuse suivant l'instrument dont on se servait pour frapper. Les coups donnés avec la *scutica*, fouet à manche court muni le

(1) Dig., XLVIII, 49. 34, pr.

(2) Dig., XLVIII, 49. 40, pr.

(3) Dig., XLVIII, 49. 40, pr. *Eod.*, tit. 28, § 2. XLVIII, 9. 4, § 4. XLVII, 40. 45.

plus souvent d'une lanière de cuir de bœuf, ou avec le *lorum*, simple courroie de cuir non montée sur un manche, constituaient les plus anodins de ces châtimens ; les plus horribles étaient les coups frappés avec divers espèces de *flagrum*, *flagrum multijugis talis ovium tesseratum* dont les lanières étaient toutes garnies d'osselets, ou *plumbata* se composant d'un manche de fil de fer tortillé, armé, en guise de lanières, de chaînettes terminées par une boule de métal (1). Sous les coups de ces effroyables instruments, les chairs étaient meurtries, les os rompus.

Les esclaves, après avoir subi cette peine, étaient rendus à leur maître (2).

La peine de l'emprisonnement, à laquelle on joignait souvent comme aggravation celle des *vincula* (le prisonnier alors était chargé de chaînes et d'entraves) (3), ne pouvait être dans ce cas prononcée à perpétuité contre des hommes libres ; seuls, les esclaves en pouvaient être frappés (4). L'exécution en était confiée au maître ; il gardait, en effet, son droit de propriété sur l'esclave ainsi condamné (5), il était juste qu'alors il pût se servir de lui (6), à condition cependant qu'il le tint enchaîné aussi longtemps que devait durer la peine (7).

(1) Dict. DAREMBERG et SAGLIO, V^o *flagellum*.

(2) Dig., XLVIII, 19. 28, § 4.

(3) Dig., IV, 6. 9. L, 16. 216.

(4) C., IX, 47. 6. Dig., XLVIII, 19. 8, § 9.

(5) Dig., XLVIII, 19. 8, § 13.

(6) C., IX, 47. 43.

(7) C., IX, 47. 40.

A côté de ces peines qui n'étaient applicables qu'aux esclaves, il en était d'autres qu'on ne pouvait penser leur infliger : celles qui consistaient en adjudications pécuniaires (*publicatio bonorum*) puisqu'ils n'avaient pas de patrimoine, et celles qui ne constituaient que de simples déchéances puisqu'ils n'avaient pas de *caput*, telle la relégation. Les esclaves ne tombaient donc pas sous le coup des lois qui ne portaient que de semblables peines, par exemple les lois *Julia de vi privata*, *Pompeia parricidii*, *Cornelia injuriarum* ; mais s'ils se rendaient coupables des faits réprimés par elles, ils étaient frappés *extra ordinem*, par les magistrats, de peines plus sévères (1).

Comme sous la République, l'esclave était sous l'Empire sans recours contre la sentence qui le condamnait. L'appel ne lui était pas permis.

Son maître, cependant, ou quelque personne au nom de celui-ci pouvait attaquer par cette voie de recours la sentence rendue contre lui (2).

Enfin, lorsque ni le maître, ni personne en son nom ne s'intéressait à l'esclave, celui-ci pouvait peut-être implorer le secours de quelque citoyen compatissant, car l'appel pouvait être interjeté par le premier venu.

Sans recours légal, il n'avait qu'à espérer en la clémence du prince. Mais pour que les esclaves pussent profiter d'une mesure de clémence, il fallait qu'elle leur fût expressément et spécialement appliquée, car en principe le bénéfice des grâces générales (*abolitiones*), qui interve-

(1) Dig., XLVIII, 2. 12, § 4.

(2) Dig., XLIX, 1. 15 et 18.

naient à l'occasion des fêtes publiques ou religieuses, ne leur était pas étendu (1).

Nous avons ainsi assisté à l'évolution qui s'est produite dans la condition des esclaves en matière pénale. Celle-ci avait été aux derniers temps de l'Empire fort adoucie ; autrefois, traités comme des bêtes de somme, laissés à la merci du maître, ils étaient maintenant traités comme des hommes, même comme des hommes libres, comme les plus humbles, il est vrai, ceux pour lesquels les lois étaient le plus rigoureuses. Cependant que de différences, que d'inégalités encore entre eux ! Ni les philosophes, ni les apôtres n'avaient pu les faire disparaître complètement. C'est qu'ils s'étaient seulement contentés de combattre les préjugés qui abaissaient l'esclave au rang des choses, mais n'avaient jamais osé attaquer le principe même de l'esclavage.

Une catégorie d'esclaves doit retenir un peu notre attention, les *statuliberi*, c'est-à-dire ceux auxquels le maître avait, dans son testament, fait don, sous condition, de la liberté. Depuis l'adition d'hérédité jusqu'au jour de l'événement de la condition ils étaient tenus pour esclaves de l'héritier. Celui-ci pouvait exercer sur eux la puissance dominicale dans toute son étendue. De même, les magistrats publics, devant lesquels auraient été poursuivis des *statuliberi* devaient les traiter comme des esclaves. C'est là ce qu'écrivait Pomponius, dans le livre 18, *ad*

(1) Dig., XLVIII, 16. 16.

Quintum Mucium, rédigé par lui sous le règne d'Antonin-le-Pieux (1). Mais cette application rigoureuse des principes reçut bientôt une atténuation, et Antonin-le-Pieux lui-même, s'il faut s'en rapporter au témoignage d'Ulpien, prescrivit de les punir comme des hommes libres (2). Cette disposition favorable est confirmée par Modestinus dans le livre 8 de ses *Regulæ* écrites, selon Krueger, peu après la mort de Caracalla (3).

Enfin, signalons la situation de fait plus rigoureuse qu'avaient, par la force même des choses, les *servi sine domino*, c'est-à-dire les *servi pœnæ*, les *servi derelicti* et les *servi hereditarii*. Pour eux point d'autres juges que les magistrats publics, devant lesquels ils devaient le plus souvent rester *indefensi*, puisqu'ils ne pouvaient espérer que le secours d'un citoyen compatissant ; partant, ils demeuraient exposés à toutes les rigueurs des lois pénales.

(1) DIG., XL, 7. 29.

(2) DIG., XLVIII, 49. 9, § 16.

(3) DIG., XLVIII, 48. 14.

DEUXIÈME PARTIE

DISTINCTIONS ACCESSOIRES

Dans la première partie de cette étude, nous avons exposé les conséquences qu'avaient à Rome, pour l'application du droit pénal, les distinctions relatives à l'état civil même des coupables. Nous avons relevé des inégalités nombreuses dans les traitements faits aux citoyens, aux étrangers et aux esclaves, dans ceux réservés aux ingénus et aux affranchis ; nous avons vu combien différentes avaient été les conditions des *sui juris*, des *alieni juris* et des femmes. Ces différences nous étonnent aujourd'hui ; ces inégalités nous semblent révoltantes. On ne saurait cependant en faire grief aux Romains ; ils avaient été naturellement amenés à les consacrer, car elles n'étaient que la résultante nécessaire de la constitution primitive de la cité, de l'organisation primordiale de la famille, des doctrines religieuses et morales alors pratiquées. D'ailleurs, ils ne s'y montrèrent pas obstinés ; ils s'efforcèrent de les atténuer, même de les faire disparaître en s'inspirant du droit naturel dont les philosophes leur avaient révélé les principes. Ils tendirent à l'égalité civile entre tous les ha-

bitants de l'Empire, considérés dès lors tous comme des sujets, et nous avons constaté que sous Justinien, ils l'avaient presque réalisée, puisqu'il n'y avait plus alors de différences essentielles qu'entre les hommes libres et les esclaves.

A côté de ces distinctions fondées sur les différences d'états-civils, il en existait d'autres entre les citoyens, plus tard entre les sujets libres de l'empire, fondées celles-ci sur les différences de conditions sociales et relatives au rang, à la fortune, à la fonction des coupables. Des citoyens étaient parés de titres de noblesse; d'autres étaient investis de magistratures ou remplissaient une charge publique; à tous ceux-ci, quelle condition était réservée en matière pénale ordinaire? C'est ce qu'il nous faut à présent rechercher.

Nous envisagerons d'abord ceux qui étaient décorés de quelques distinctions nobiliaires.

CHAPITRE PREMIER

LES CITOYENS NOBLES OU NON ET CEUX JOUISSANT OU NON DE DISTINCTIONS HONORIFIQUES.

« Rome ne connut jamais l'esprit démocratique. Il n'y eut pas une seule époque dans sa longue histoire, où elle n'ait eu une noblesse » (1).

1^o Epoque royale.

Les patriciens et les plébéiens au temps des rois. — L'égalité primitive entre les citoyens avait déjà disparu ; les cives étaient divisés en deux classes, les patriciens et les plébéiens.

Les uns, issus des familles ingénues, originaires des trois tribus dont le groupement avait constitué la cité, formaient une aristocratie de naissance. Les autres, anciens clients ou esclaves affranchis, auxquels avait été conférée, par faveur, la qualité de citoyen, étaient tenus dans une situation inférieure. Les premiers professaient

(1) F. DE COULANGES, *Hist. des Inst. pol. de l'anc. Fr.* (Invasion germanique et fin de l'Empire) 1891, p. 153.

pour les seconds un mépris profond; ils ne les avaient admis au nombre des citoyens qu'à regret et parce que l'intérêt de la cité grandissante les y avait contraints. Mais, ce faisant, ils ne leur avaient concédé que les droits dont ils pouvaient partager avec eux l'exercice sans que leur suprématie dans la cité en pût être amoindrie, les droits privés et le *jus suffragii*. Ils leur avaient, au contraire, refusé la jouissance des droits publics, considérés à juste titre comme les plus importants, le *jus honorum* et le *jus sacrorum, auspiciorum, sacerdotiorum*. Les patriciens, seuls investis de la plénitude des droits du citoyen, formaient ainsi une sorte de noblesse de race très fière de son origine, très jalouse de ses prérogatives. A eux seuls appartenait le gouvernement de la cité; à eux seuls il revenait de diriger les affaires publiques.

Entre ces deux classes de citoyens, il y avait une scission bien profonde que les mœurs et les lois maintenaient. Cependant, leur condition en matière pénale était la même. Tous les citoyens, qu'ils fussent *patriciens* ou *plébéiens*, étaient égaux; entre eux, aucune différence. Le roi ou ses délégués jugeaient sans distinction les uns et les autres, pour tous, la procédure avait les mêmes formes et les peines, identiques, s'exécutaient de la même manière.

Faut-il admettre sans hésitation l'existence durant la période royale de cette égalité absolue des deux ordres en matière pénale? Ne pourrait-on pas soutenir qu'elle n'apparut que plus tard et qu'elle fut la conséquence de la forme républicaine plus libre? Zumpt a fort habilement démontré l'inexactitude d'une telle opinion (1). Il établit

(1) ZUMPT, *Hist. du dr. crim. rom.*, 1^{re} section, ch. IX, trad. HUMBERT.

que dans les récits faits par Zonaras (*VII*, 9) ou Denys d'Halicarnasse (*IV*, 42, 43, 62) de procès criminels qui se sont déroulés sous les rois, il n'est point trace d'une inégalité quelconque entre les deux ordres et qu'on en chercherait vainement des indices dans les relations que ces mêmes historiens ont faites des lois pénales alors en vigueur.

On a cru découvrir une différence relative au recours au peuple. La *provocatio ad populum* n'aurait été ouverte qu'aux patriciens, qui seuls auraient eu, prétend-on, le droit de voter aux comices curiates (*Niebuhr*). Mais, il est généralement admis aujourd'hui que de tout temps les plébéiens eurent accès aux comices et purent participer aux votes; dès lors, on ne saurait s'expliquer qu'ils fussent privés du *jus provocationis ad populum*. Concluons donc que sur ce point, il n'existait non plus aucune différence entre les deux ordres.

Égalité absolue des patriciens et des plébéiens devant les juridictions répressives, tel était le droit à cette époque. Mais il est possible qu'en fait il y ait eu entre eux des inégalités de traitement. Les patriciens, en effet, étaient jugés par leurs pairs, le roi, ses questeurs, les membres de son conseil étaient patriciens. Ces juges étaient peut-être portés à l'indulgence envers des coupables qui étaient du même ordre qu'eux. Les plébéiens, au contraire, soumis à ces mêmes juges, avaient peut-être à redouter de leur part plus de rigueur ou moins de pitié.

Une autre division encore existait entre les citoyens à l'époque royale, la division en cinq classes, organisée par Servius Tullius d'après la fortune de chacun. Mais cette division n'eut d'effets qu'en matières politique, fiscale et

militaire ; elle n'exerça aucune influence en matière pénale. L'égalité que nous venons de constater entre tous les citoyens était restée entière à quelque classe que ceux-ci appartenissent.

2^e Epoque républicaine. — Les Patriciens Les Nobiles. — Les Chevaliers.

a) **Les Patriciens et les Plébéiens.** — Au début de la République, les distinctions entre citoyens que nous venons de signaler subsistaient identiques, et, comme au temps des rois, l'égalité était restée absolue en matière pénale. Peu importait que les accusés fussent patriciens ou plébéiens ; peu importait également que, riches à 400,000 sesterces, ils comptassent dans la première classe, ou que, sans fortune, ils fussent au nombre des prolétaires.

Mais cet état social subit bientôt des transformations profondes. Les plébéiens avaient, après un siècle et demi de luttes incessantes, obtenu l'égalité politique ; toutes les magistratures, même le consulat, leur étaient maintenant accessibles. Les patriciens avaient peu à peu perdu toute prépondérance ; ni en droit, ni en fait, ils n'avaient plus une condition supérieure à celle des plébéiens. L'égalité était alors à son comble ; « tout était commun, les magistratures, les honneurs, le dévouement pour la chose publique, et à l'égalité des droits répondait presque celle des fortunes.... Patriciens et plébéiens rivalisaient de zèle à servir l'État ; et si les uns avaient donné les Fabius, les Papirius et les Scipions, les autres pouvaient s'ho-

norer des Decius, des Metellus et des Marcellus... » (1).

6) **Les Nobiles.** — Mais ce beau temps devait peu durer ; une noblesse nouvelle se constituait. La considération sociale et l'estime publique, jusqu'alors réservées aux maisons patriciennes, se portaient maintenant, sans qu'on tînt compte de leur origine, sur celles dont les ancêtres s'étaient illustrés dans les carrières politiques ou militaires.

A côté des familles patriciennes, souvent au-dessus d'elles, s'étaient élevées dans l'ordre plébéen des familles prétoriennes, consulaires, triomphales (2), qui ne tardèrent pas à exercer dans la cité une influence considérable. Leur renommée, fondée sur le souvenir des hauts faits de leurs aïeux, les y aidait, et aussi leur fortune, faite du butin pris à l'ennemi par ceux de leurs ancêtres qui avaient été généraux, et des revenus des immenses domaines que s'étaient réservés dans les provinces ceux qui avaient été proconsuls. Seuls les membres de ces familles pouvaient arriver aux magistratures supérieures, auxquelles on ne s'élevait « qu'en achetant une partie des électeurs avec de l'or ou le peuple entier avec des plaisirs ». Entre elles toutes, il s'établit une communauté d'intérêts qui les incita à s'unir plus étroitement par des mariages et des adoptions. Elles formèrent ainsi un parti puissant, et, tant par politique que par vanité, elles s'arrogèrent certaines prérogatives, notamment le *jus imaginum* et le *jus annuli aurei*. Dès lors, une nouvelle noblesse était née, la *nobilitas*, qui

(1) V. DURUY, *La Société Romaine après les grandes guerres d'Afrique et de Macédoine*, Journal des Savants, 1879, p. 287.

(2) NAUDET, *De la noblesse chez les Romains*, Paris, 1863, p. 24.

bien que sortie du peuple, n'en tenait pas moins le peuple en souverain mépris.

Cette nouvelle distinction sociale a-t-elle eu quelque influence sur la législation pénale et des dispositions spéciales ont-elles été édictées à l'égard des nobles ?

Non ! pas plus que le patriciat qu'elle a remplacé comme classe prépondérante, la *nobilitas* ne conférait en matière pénale aucun privilège légal. Un *nobilis*, quelque puissant qu'il fût, restait l'égal du plus humble citoyen. Toutes les dispositions des lois criminelles dont nous avons présenté le tableau dans le premier chapitre s'appliquaient sans différence aucune à l'un et à l'autre. Justiciables des mêmes tribunaux et passibles des mêmes peines, nobles ou prolétaires pouvaient se prévaloir des mêmes garanties. Le respect de leur personne et de leur liberté, l'inviolabilité de leur domicile étaient également assurés. On ne devait pas témoigner au *nobilis* accusé ou reconnu coupable plus de déférence, ni plus de bienveillance qu'à tout autre citoyen. Tel était le droit.

Mais en fait, maîtres du Sénat, des magistratures, des tribunaux (*quæstiones perpetuæ*) où ils ne comptaient que des pairs, parfois du peuple lui-même dont ils se conciliaient les faveurs par des jeux ou des largesses, les nobles parvenaient souvent à se soustraire à l'action de la justice publique ; ils obtenaient, par exemple, des ajournements successifs et le temps amenait l'oubli ; ou des tribuns complaisants s'opposaient à l'exécution des mesures ordonnées contre eux ; ou enfin, ils savaient s'assurer la clémence de leurs juges en les corrompant.

c) **Les Chevaliers.** — Une autre classe privilégiée de citoyens, l'*Ordre équestre*, s'était encore formée sous la

République, du jour où la *lex Sempronia* de Caius Gracchus eut réservé aux citoyens ingénus de la première classe, c'est-à-dire ceux qui possédaient le *Census equester* (400,000 *sesterces*) et servaient à ce titre dans la cavalerie, le droit d'être jurés dans les *quæstiones perpetuæ*. Ces chevaliers ne pouvaient pas non plus se prévaloir en matière pénale ordinaire d'aucun privilège ; ils subissaient le même sort et le même traitement que le plus misérable des citoyens.

Ainsi, sous la République, patriciens ou plébéiens, nobles (*nobiles*) ou non nobles (*ignobiles*), chevaliers ou prolétaires, tous étaient soumis aux mêmes lois pénales, justiciables des mêmes tribunaux, passibles des mêmes peines, assurés des mêmes garanties.

« *Lex est surda, inexorabilis... nec causis, nec personis variat* », disait Tite Live. Cette égalité absolue entre les citoyens fut rigoureusement observée pendant les deux premiers siècles de la République ; mais durant le troisième, quoique subsistant dans les lois, elle cessa réellement d'exister. Qu'on songe en effet qu'alors « Rome était divisée, les grands d'un côté, le peuple de l'autre, et, au milieu la République déchirée, la liberté mourante. La faction des nobles l'emportait ; le trésor, les provinces, les magistratures, les triomphes, toutes les sortes de gloires et les richesses du monde, ils avaient tout. Sans lien et sans force, le peuple n'était qu'une impuissante multitude décimée par la guerre et par la pauvreté » (*Salluste*).

3^e Epoque impériale.

La noblesse impériale. — Quand, après un siècle d'anarchie durant lequel l'égalité et la liberté des citoyens furent maintes fois méconnues, la paix publique troublée de révoltes et de guerres civiles nombreuses, l'Empire, enfin, eût été établi, la société romaine se transforma peu à peu complètement. Auguste, pour ramener dans l'État la subordination et la discipline, consacra les distinctions que les mœurs avaient faites entre les citoyens et créa des ordres et des rangs. Ses successeurs maintinrent rigoureusement la hiérarchie sociale qu'il avait organisée, ils la développèrent même et y ajoutèrent des degrés, Dioclétien et Constantin surtout. Ce dernier, nous dit son biographe Eusèbe, « imagina quantité de dignités, afin de pouvoir honorer un plus grand nombre de citoyens (1) », et constitua une « divine hiérarchie ».

Le Sénat cessa alors d'être en réalité un corps politique, et devint un corps de noblesse, l'ordre sénatorien, dans lequel comptaient, outre les sénateurs, leurs femmes et leurs descendants, soit naturels, soit adoptifs (2). Tous portaient le titre de *clarissimi*. A eux vinrent se joindre dans cet ordre, à partir de Constantin, les grands propriétaires provinciaux, les principaux fonctionnaires, sortis de charge (*honorati*), et des personnages auxquels la faveur

(1) *Vie de Constantin*, IV, 1.

(2) C., X, 40. 9. XII, 1. 43. DIG., I, 9, fr. 5 à 10. L., 16. 100.

impériale accordait le droit de s'appeler *clarissimi* (1).

L'ordre équestre constitua le second ordre de l'État mais il disparut au temps de Constantin.

Puis, les fonctions publiques devinrent des titres et des degrés de noblesse. Pour communiquer à tous les auxiliaires de l'empereur un peu de l'éclat de la majesté impériale, on imagina des qualificatifs pompeux, *vir clarissimus*, *perfectissimus*, *egregius*, dont on devait, en s'adressant aux fonctionnaires, faire précéder ou suivre le titre de leur office. Un peu plus tard, ces prédicats eux-mêmes constituèrent de véritables dignités que les empereurs conféraient à de simples particuliers, pour leur payer des services ou pour pouvoir en exiger d'eux.

Ensuite furent créés les titres nobiliaires, d'*illustres*, de *spectabiles*, de *clarissimi* rigoureusement hiérarchisés, qui furent attachés à tel ou tel emploi civil ou militaire.

Sans rechercher toutes les modifications successives qui se sont produites dans cette noblesse, tâche ardue et d'ailleurs inutile, envisageons-la telle qu'elle existait à la fin du IV^e siècle, d'après la *Notitia utraque dignitatum cum Orientis, tum Occidentis*. Alors le principe monarchique avait reçu tout son développement ; la noblesse était définitivement constituée. Elle comptait à cette époque, cinq degrés :

1^o Les *Illustres*, comprenant les *patricii*, les *præfecti prætorio*, les *præfecti urbi*, les *magistri militum*, les *præpositi sacri cubiculi*, les *magistri officiorum*, les *questores palatii*, les *comites largitionum*, *rerum priva-*

(1) V. DURUY, *Les conditions sociales au temps de Constantin*. C. rendu Ac. sc. mor. et pol., t. 118, 1882, p. 734.

*tarum, domesticorum equitum, domesticorum ped-
tum;*

2° Les *Spectabiles*, où figuraient les *primicerii sacri cubiculi*, les *castrenses palatii*, les *primicerii notariorum*, les *magistri scriniorum*, les *proconsules*, les *vicarii*, les *comites rei militaris* et les *duces rei militaris* ;

3° Les *clarissimi*, parmi lesquels les *consulares*, les *correctores*, les *præsides*, les *principes agentium in rebus*.

Ces trois premières classes formaient l'ordre sénatorien ;

4° Les *Perfectissimi*, comprenant quelques gouverneurs de province ;

5° Les *Egregii*, comprenant les fonctionnaires inférieurs.

Ces deux dernières classes formaient l'ordre équestre, qui disparut après Constantin. Les prédicats de *perfectissimi* et *d'egregii* cessèrent d'être en usage au commencement du V^e siècle (1).

Dans chacune de ces classes, on avait établi trois catégories : 1° les dignitaires en activité, *in actu positi, inter agentes* ; 2° ceux qui étaient décorés de titres d'offices sans emploi (*vacantes*), mais ayant servi et portant les insignes du service (*cingulum*) : 3° les honoraires, de nomination gratuite, sans office actuel ni services passés et n'en ayant pas les insignes (2).

Cette noblesse de fonctionnaires était formée par l'empereur qui nommait à tous les emplois ou conférait toutes les dignités. Les titres n'étaient point héréditaires ; mais

(1) C. TH., XVI, 5. 52.

(2) C. XII, 8. 2.

ils persistaient, avec le rang et les privilèges qui y étaient attachés, après la sortie de charge et ils se communiquaient à l'épouse (1).

Ces différentes distinctions constituaient donc bien autant de titres nobiliaires, et c'est pourquoi il nous faut examiner dans ce chapitre la condition faite en matière pénale à ceux qui en étaient décorés, bien que ceux-ci fussent pour la plupart des fonctionnaires et que nous eussions dû, comme tels, n'étudier les dispositions qui leur étaient applicables que dans le chapitre suivant que nous consacrerons aux personnes investies d'une magistrature, d'une fonction ou d'un sacerdoce.

Outre toutes ces distinctions, qui formaient dans la société des classes rigoureusement subordonnées les unes aux autres, on distinguait encore, parmi les sujets de l'Empire, les gens riches, les propriétaires fonciers, gens de condition élevée, et les pauvres, les artisans et les colons. Les premiers furent groupés sous l'appellation d'*honestiores* et formèrent une classe, elle aussi privilégiée, qui prit rang non point après les précédentes, car les nobles comptaient au nombre des *honestiores*, mais à côté d'elles ; les seconds, sous le nom d'*humiliores*, constituaient une classe inférieure, méprisée et maltraitée (2). Certes, « l'inégalité des fortunes et des conditions s'était fait durement sentir de tous temps, dans la République, par les vexations des grands, par les sévices des magistrats à l'égard des gens du peuple, même à Rome. Mais ce qui avait été excès de violence, oppression révoltante du fai-

(1) C. TH., II, 1. 7. C. X, 40. 9. XII, 1. 13.

(2) C. TH. XI, 43. 2.

ble, devint l'état normal et la légalité consacrée par les oracles de la jurisprudence et les lois des meilleurs princes » (1).

Quelle fut l'influence de cette organisation sociale sur la législation pénale? Est-il besoin de le dire? A tous ces nobles, il fallait des privilèges et des immunités; aussi les lois pénales devinrent-elles inégales à l'excès. Suivant le degré de noblesse ou la condition sociale des accusés, les mesures qu'on pouvait prendre à leur encontre variaient; les juridictions devant lesquelles ils pouvaient être traduits étaient différentes et les peines dont ils étaient frappés, au cas de culpabilité, étaient plus ou moins rigoureuses. Ce sont les conséquences des distinctions nobiliaires en matière pénale; c'est la situation devant les juridictions répressives de ceux qui étaient décorés de ces titres; c'est le traitement qui leur était réservé, qu'il nous faut étudier maintenant.

Pour bien faire ressortir les privilèges dont jouissaient ces grands dignitaires, il importe de rappeler les principales dispositions de la législation pénale alors en vigueur et communément applicables.

Les juridictions compétentes étaient dans les deux capitales, Rome et Constantinople, le *Præfectus urbi* pour les crimes de quelque importance et le *Præfectus vigillum* pour les infractions de moindre gravité; dans les provinces, le gouverneur et les magistrats municipaux dont la compétence était également déterminée d'après la gravité des délits.

(1) NAUDET, *De la noblesse chez les Rom.*, 1863, p. 117. Cf. : VO DURUY, *Les conditions sociales au temps de Constantin*, Cr. Ac. sc. mor. et pol., 1882, p. 748.

Les poursuites étaient intentées, soit sur l'accusation d'un particulier, soit d'office par les juges sur la dénonciation des officiers de police qui les secondaient, *curiosi*, *stationarii* ou *irénarques*.

La procédure d'instruction était inquisitoire et secrète ; durant cette instruction, l'accusé était le plus souvent mis en état de détention préventive ou placé *in custodia militaris* ; la liberté provisoire sous caution était alors rarement accordée. Enfin, pour établir la preuve du crime et obtenir l'aveu de l'accusé on pouvait recourir à la torture.

Quant aux peines, ou les lois déterminaient celles qui étaient applicables pour telle ou telle infraction, ou bien le choix en était laissé au juge.

Ceci rappelé, voyons quelles dérogations y étaient faites à l'égard des nobles.

Nous nous efforcerons de relever les privilèges afférents à chaque titre de noblesse ; mais il faut avant tout faire une remarque générale, c'est que les privilèges attachés à l'un d'eux, l'étaient aussi à celui du degré supérieur, à moins d'une disposition de loi contraire.

a) **Les Illustres.** — Accusés d'un crime ou d'un délit, les illustres étaient distraits des juridictions de droit commun. En quelque lieu qu'ils eussent leur résidence, en quelque lieu qu'ils eussent commis l'infraction qu'on leur imputait, ils n'étaient justiciables que de l'empereur lui-même.

Celui-ci pouvait procéder en personne à l'examen et à l'instruction de l'affaire, ou en charger par délégation spéciale quelque fonctionnaire, parfois aussi le Sénat.

Mais seul, il avait qualité pour prononcer une peine contre de tels dignitaires, lorsque leur culpabilité était éta-

blie. Le fonctionnaire qu'il avait délégué au jugement n'avait pouvoir que pour instruire le procès et examiner si l'accusé était innocent ou coupable. S'il le jugeait innocent, il devait immédiatement et de sa propre autorité le renvoyer des fins de l'accusation ; mais s'il le tenait pour coupable, il ne lui appartenait pas de prononcer une peine quelconque ni contre sa personne, ni contre ses biens, il devait alors renvoyer l'affaire à l'empereur qui rendait la sentence.

Quels motifs avaient pu déterminer les empereurs à se réserver le droit de juger ces grands personnages ?

Assurément ils avaient eu le dessein de leur accorder ainsi une faveur qui marquât la haute considération dont il les voulait entourer, leur épargnant l'affront d'une comparution devant des juges de noblesse égale ou inférieure à la leur, comparution qui eût été pour eux comme un surcroît d'opprobre. Ils avaient, en se déclarant seuls capables de porter une peine contre eux, pensé rehausser l'éclat de la dignité d'*illustris*.

A ce premier motif, il en faut immédiatement joindre un autre : le souci qu'ils avaient eu d'assurer aux juges eux-mêmes tout le respect qui leur était dû. Ces accusés, en effet, de rang si élevé, n'auraient pu, cela eût été pour eux une injure, être privés du droit de rester assis devant des juges de moindre noblesse que la leur ; d'autre part, la majesté de la justice eût été diminuée, s'ils avaient usé de ce *jus sedendi* (1).

Ces deux raisons persistaient alors même que les dignitaires ayant rang d'*illustres* n'étaient plus investis de la

(1) Cf. LAMPRID, *Alex. Sev.* 21. SPARTIAN, *Hadr.* 8. CARITOL, *Marc. Ant.* 10. JUSTIN, *Nov.* 71. Collat, V. tit. 26.

fonction à laquelle ils le devaient ; la noblesse qu'ils avaient acquise ainsi était, en effet, conservée à ces personnages ; c'est pourquoi le privilège de juridiction leur était réservé même après leur sortie de charge (1).

Mais d'autres préoccupations plus importantes et plus légitimes à coup sûr avaient aussi, ce nous semble, inspiré aux empereurs cette mesure. Comme elles avaient rapport à la qualité de fonctionnaires dont étaient investis la plupart de ces personnages, nous ne les exposerons qu'au chapitre suivant.

Une poursuite criminelle pouvait être intentée contre les *illustres*, comme à l'encontre de toute autre personne, soit par des particuliers qui se portaient accusateurs, soit d'office par les fonctionnaires à qui incombait la répression des crimes et délits, *præfectus urbi* dans les capitales, gouverneur dans les provinces. Sur ce point, nous n'avons relevé dans les textes rien de particulier aux dignitaires dont nous nous occupons.

Il n'en est pas de même relativement aux mesures provisoires qu'il y avait lieu de prendre contre l'accusé, pendant la durée de l'instruction, afin d'assurer sa comparution devant ses juges.

Tandis qu'à l'égard de tout accusé non revêtu de dignité, il était loisible au juge, sans qu'il eût à distinguer si la poursuite avait lieu d'office ou sur l'accusation d'un particulier, d'ordonner à son gré telle ou telle mesure de sûreté, notamment la mise en détention préventive *in carcere*, ou tout au moins *in custodia militaris*, tandis qu'il pouvait également refuser la liberté provisoire alors même

(1) C. III, 24, 3. AMM. MARC. XXVII, 7, 5.

que des cautions étaient présentées ; à l'égard d'un accusé ayant rang d'*illustris*, la même faculté ne lui était pas laissée.

Les mesures provisoires qu'il était possible de prendre contre un tel accusé différaient suivant qu'il était poursuivi d'office ou par un particulier.

Poursuivi d'office, un *illustris* pouvait être arrêté et placé immédiatement *in custodia militaris*, mais il était défendu de l'incarcérer. Cette arrestation provisoire et la mise *in custodia* pouvaient être exécutées contre lui sur l'ordre même d'un gouverneur de province dans le ressort duquel il aurait commis un délit. C'eût été vainement qu'il aurait, pour se soustraire à ces mesures, excipé de sa dignité et prétendu que ce gouverneur, étant incompetent pour le juger, n'avait pas le droit de les prendre contre lui, qu'il appartenait seulement à l'empereur, son juge, de les ordonner. Le privilège de juridiction dont il jouissait ne pouvait avoir pour conséquence d'empêcher l'accomplissement de ces mesures urgentes ; aussi avait-on reconnu qu'un gouverneur de province pouvait légitimement les ordonner et les faire immédiatement exécuter, sauf toutefois à en référer à l'empereur ou au préfet du prétoire, qui les maintenait ou non (1).

L'*illustris* était-il, au contraire, poursuivi sur l'accusation d'un particulier, il devait être laissé en liberté provisoire. Cette faveur lui était assurée sans même qu'il eût à fournir de cautions ; il lui suffisait de prêter serment qu'il se présenterait au jour fixé devant son juge (*cautio iuratoria*). S'il venait à se parjurer et ne comparaisait pas, il était, par ce seul fait, déchu de sa dignité et dépouillé des

(1) C. TH. IX, 2. 2. *Comment. de Godefroy.*

avantages qui y étaient attachés. Dès lors, il cessait d'avoir droit à son privilège de juridiction et le juge de droit commun était compétent pour prononcer contre lui, sans avoir à en référer à l'empereur, les peines fixées par les lois (1).

Toutefois, si le crime qui lui était imputé était très grave, on pouvait, pour le laisser en liberté provisoire, exiger de lui des cautions et on devait en référer à l'empereur (2).

Les *illustres*, cités à comparaître devant un juge pour répondre d'une accusation criminelle, avaient la faculté de se présenter en personne. Cette faculté ne leur avait pas toujours été reconnue. Ils avaient été, au début, contraints de plaider *per procuratorem*, devant quelque juridiction et pour quelque cause que ce fût. Cette obligation leur était encore imposée en matière civile et lorsqu'ils étaient poursuivis criminellement pour injures (3). On voulait leur épargner l'humiliation de se trouver devant les juges avec des personnes de condition inférieure (4).

Maints détails témoignent de la déférence qu'on devait marquer à ces personnages dont la noblesse restait entière, malgré l'accusation qui pouvait peser sur eux, aussi longtemps que leur culpabilité n'était pas établie.

Un accusé de ce rang n'était tenu de répondre à aucune citation, de quelque juge qu'elle émanât, si elle ne lui était transmise par écrit.

(1) C. XII, 1. 17.

(2) C. XII, 4. 46.

(3) C. III, 24, 3 *pr.* — IX, 2, 45. — IX, 33, 41.

(4) PANGIROLUS, *Comm. sur la Notitia dignitatum*, ch. II.

Lorsque l'empereur entendait faire en personne l'instruction du procès criminel intenté contre un *illustris*, il y procédait avec le cérémonial prescrit, assisté de son *consistorium* (1) et secondé par des employés de ses *scrinia*, des *libellenses* ou *epistolares* faisant fonctions de greffiers.

Lorsque l'instruction et l'examen de l'affaire étaient délégués à un fonctionnaire, celui-ci devait, pour y procéder, observer le même cérémonial que l'empereur lui-même, *more atque habitu sacrarum cognitionum*. Il n'avait aucun compte à tenir des jours fatals de l'introduction de la cause. Il lui était interdit d'avoir recours aux services d'aucun auxiliaire subalterne de son *officium* ou des *scolæ*, par exemple pour mander devant lui l'accusé, ou même pour le seconder de quelque manière dans ses enquêtes. C'étaient les *libellenses* impériaux qui devaient remplir auprès de lui la fonction de greffier, comme ils le faisaient à l'audience de l'empereur (2).

L'accusé avait la faculté de s'asseoir devant ce juge, en une place inférieure sans doute à celle de ce dernier, mais supérieure à celle de l'accusateur (3).

Au cours de l'instruction à laquelle il était ainsi procédé, l'accusé *illustris* ne pouvait être soumis à la tor-

(1) C. XII, 1, 17, § 1. Le *consistorium principis* ou *sacrum consistorium* était un conseil composé d'un certain nombre de membres, *comites consistoriani*, ayant rang d'*illustres* ou *spectabiles*. WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 554,

(2) C., III, 24. 3, pr.

(3) SIDOINE APOLLIN, *Epist.*, I, 7.-C., III, 24. 3, pr.

ture (1), sauf au cas de crime de lèse-majesté. Des peines étaient portées contre le juge qui aurait fait appliquer la question à un personnage affranchi de ce supplice à raison de sa dignité; et contre les *officiales* qui auraient exécuté son ordre (2).

Cette exemption de torture constituait, à côté de tous les privilèges purement honorifiques que nous venons de signaler, un privilège utile, déjà fort appréciable, auquel s'en joignait un plus important encore, l'exemption des peines cruelles réservées aux gens de basse condition, la mort par la croix ou le bûcher, la condamnation aux bêtes, aux mines, aux travaux publics, la bastonnade.

Enfin les *illustres* bénéficiaient de toutes les atténuations de pénalité que les lois avaient édictées en faveur des *honestiores* pour les différents crimes qu'elles réprimaient.

Contre la sentence qui les frappait, les *illustres* avaient-ils un recours ? Non, s'ils avaient été jugés et condamnés par l'empereur lui-même ; sa sentence était définitive. Mais si, au contraire, ils avaient été jugés par un *judex delegatus*, ils avaient, bien que la peine eût été déterminée dans ce cas par l'empereur, le droit de faire appel devant lui (3). C'est qu'en effet, la peine avait été portée par le prince sur le rapport que lui avait transmis le *judex* et sur les actes de procédure dressés par celui-ci.

Telles étaient les dispositions applicables aux *illustres*

(1) C., IX, 48. 7.

(2) C., IX, 34. 33.

(3) WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 642.

fonctionnaires *in actu positi*, *honorati* et *vacantes* ; quant aux *honorarii*, il nous faut signaler quelques modifications.

Ces derniers n'étant point investis de fonctions publiques, les empereurs n'avaient pas cru nécessaire de se réserver le droit de les juger. Leur titre était simplement honorifique et c'était assez de leur marquer une grande considération, en les soumettant à la juridiction des juges les plus élevés en dignité. Les *illustres honorarii* étaient, en conséquence, justiciables, s'ils habitaient l'une des capitales, du préfet du prétoire ou du préfet de la ville. Ils pouvaient aussi l'être du maître des offices, mais seulement si l'empereur avait spécialement délégué à ce fonctionnaire la connaissance de l'affaire.

Devant ces juges, qui avaient rang d'*illustres* et qui de plus avaient droit, en tant que fonctionnaires impériaux, au respect, les *illustres honorarii* ne pouvaient réclamer le droit de s'asseoir.

Mais la distance qui existait entre eux et les *illustres in actu positi* ou *honorati*, était ainsi suffisamment marquée, et ils jouissaient de tous les autres privilèges attachés au rang d'*illustres*. C'est ainsi qu'ils bénéficiaient des dispositions relatives aux mesures provisoires de sûreté. C'est ainsi que les juges ne pouvaient à leur égard que procéder à l'instruction et à l'examen de leur culpabilité ; il était réservé à l'empereur de prononcer la peine. C'est ainsi également qu'ils étaient exempts de tortures et des peines tenues pour humiliantes et qu'ils profitaient des atténuations de pénalité que les lois assuraient aux personnes *honestiores*.

S'ils habitaient la province, les *illustres honorarii* ressortissaient de la juridiction du gouverneur qui ne pou-

vait non plus prononcer contre eux des peines, même purement pécuniaires, sans en référer à l'empereur.

Devant ces juges qui avaient rang seulement de *spectabiles* ou de *clarissimi*, les accusés *illustres* avaient le droit de s'asseoir en une place égale à celle des juges (1).

En résumé, les *illustres* jouissaient de privilèges de juridiction ; ils étaient l'objet de dispositions favorables relativement aux mesures de sûreté à prendre contre les accusés et avaient droit, au cours des débats, à de nombreuses marques de déférence ; ils étaient exempts de torture et de peines humiliantes ou cruelles ; enfin ils bénéficiaient d'atténuations considérables de la pénalité.

b) Les Spectabiles et les Clarissimi. — Les textes ne signalent, au profit des *spectabiles*, aucun avantage particulier en matière pénale. Leur condition était en tous cas semblable à celle des *clarissimi*.

Les uns et les autres jouissaient de privilèges à peu près identiques à ceux des *illustres*. Cependant, ils n'avaient pas celui de n'être jugés que par l'empereur (2) ; ils restaient justiciables des juges ordinaires, mais non pas des juges inférieurs pourtant. Ils n'avaient pas droit non plus, pour obtenir leur mise en liberté provisoire pendant l'instruction, à la dispense de présenter des cautions accordée aux *illustres* à titre de privilège spécial (3). Mais, comme ces derniers, ils ne pouvaient être soumis à la

(1) C., III, 24. 3. § 2 et 3.

(2) C. TH., XI, 30. 23. COMMENT., de *Guidus Pancirolus* sur la *Notitia dignitatum*, ch. 2, p. 6.

(3) C., XII, 1. 17.

torture (1) ; ils étaient exempts des peines rigoureuses et humiliantes qu'on réservait aux gens de basse condition ; enfin, ils profitaient des atténuations de pénalité édictées en faveur des *honestiores*.

Parmi les *clarissimi*, il fallait distinguer les *sénateurs* proprement dits, c'est-à-dire les membres effectifs du Sénat, ceux qui avaient dans cette assemblée le *jus sententiæ dicendæ*. Au profit de ces personnages, pour lesquels on professait une très grande considération, semblent avoir été réservées quelques dispositions particulières destinées à les préserver de tout affront et aussi à ne point troubler inutilement et sans graves motifs l'exercice de la mission publique qui leur incombait. « *Jus senatorum*, disait l'empereur Julien, *et auctoritatem ejus ordinis (in quo nos quoque ipsos numeramus), necesse est ab omni injuria defendere.* » (2)

Seuls, avant Dioclétien, les sénateurs et leur famille pouvaient se prévaloir du titre de *clarissimus* et des privilèges y afférents. Seuls, ils composaient alors l'ordre sénatorien. On conçoit donc qu'après l'admission dans cet ordre de personnes de haute condition et de grands propriétaires, auxquels l'empereur avait conféré la dignité de *clarissimus* à titre purement honorifique, ils aient encore été, pendant quelque temps au moins, l'objet de faveurs spéciales, faveurs qui furent peut-être étendues plus tard à tous les *clarissimi*.

Cette distinction, d'ailleurs, est indiquée dans les textes :

(1) C. TH., IX, 35. 3-C., XII, 4. 40.

(2) C. TH., IX, 2. 4-C., XII, 4. 8.

rubrique du titre 24, liv. III, C. J., — C^{on} 11, C. XIII, 1, et C^{on} 52, C. Th. XVI, 5, dans lesquels *senatores* et *alii clarissimi* sont nettement distingués, et entre autres, d'une part, C^{on} 1, C. Th. IX, 1, — C^{on} 3, C. Th. IX, 35, — C^{on} 10, C. XII, 1, où il est fait mention des *clarissimi* sans distinction; d'autre part, C^{on} 12, C. Th. II, 1, — C^{on} 13, C. Th. IX, 1, et C^{on} 1, C. Th. IX, 2, dont les dispositions semblent bien être restreintes aux *sénateurs*; enfin ce texte du Digeste (I, 9, 12, § 1) : *senatores autem accipiendum est eos, qui a patriciis et consulibus, usque ad omnes illustres viros descendunt : quia hi soli in senatu sententiam dicere possunt.*

Concluons-en avec Cujas : *clarissimorum appellatio est latior quam senatorum*, et que les sénateurs furent toujours distingués parmi les *clarissimi*.

Il convient donc que nous réservions une mention spéciale aux sénateurs. C'est dans ce chapitre sur les distinctions nobiliaires que nous la placerons. Peut-être pensera-t-on qu'il aurait été plus logique de ne parler de ces personnages que dans le chapitre que nous réservons aux personnes investies d'une magistrature ou d'une fonction; ils apparaissent en effet, à raison du rôle qui leur était attribué dans la gestion des affaires publiques et dans l'administration de l'empire, comme ayant exercé une sorte de charge, de fonction publique, et comme ayant été des collaborateurs éminents des divers magistrats ou fonctionnaires, plus tard du prince. Mais nous nous sommes déterminés à exposer ici ce qui est relatif à leur condition en matière pénale, parce que traitant des *clarissimi*, il nous est, croyons-nous, impossible de ne pas nous occuper de ceux qui, longtemps, avaient seuls composé cette classe et dont les privilèges avaient été, à l'époque que

nous avons envisagée, étendus pour la plupart à tous ceux qui désormais y avaient pris rang.

Puis, c'est bien ici le lieu d'indiquer les privilèges qui avaient pu leur être reconnus, car de tout temps, ce titre, outre qu'il conférait à celui qui s'en pouvait parer une haute mission politique, constituait pour lui comme un titre de noblesse ; ce caractère même prévalut sous l'Empire et au Bas-Empire subsista seul, au temps où l'intervention du Sénat dans les affaires publiques avait été presque complètement écartée par les souverains. D'ailleurs c'est seulement du jour où cette assemblée fut constituée en corps de noblesse et où fut formé l'ordre sénatorien que de véritables privilèges furent attachés à la dignité sénatoriale, privilèges accordés pour la plupart non point en considération de la mission sociale qui incombait à ceux qui en étaient revêtus, mais seulement pour servir d'attributs à ce titre nobiliaire et lui donner de la valeur et du prestige.

C'est pour ces raisons qu'il nous paraît bien légitime d'exposer ici la condition qui fut, aux diverses époques de l'histoire romaine, réservée à ces personnages en matière pénale. Nous chercherons à montrer comment l'ordre sénatorien s'étendit peu à peu.

Sous la Royauté et sous la République, les Sénateurs ne jouirent pas en matière pénale ordinaire d'une condition exceptionnelle. Ils étaient traduits devant les juges de droit commun, le roi ou ses délégués, le peuple, les *quæstiones perpetuæ*, ou, sur délégation du peuple, le Sénat lui-même. Cette assemblée n'avait pas sur ses membres un autre droit de juridiction que sur tous les autres citoyens ; on peut cependant concevoir que le peuple lui ait assez

souvent délégué le soin de connaître des attentats par eux commis.

La procédure et la pénalité n'étaient pas non plus envers les sénateurs différentes de celles appliquées à tous (1). Toutefois, il nous faut signaler une peine à eux particulière, et cela se comprend bien, qui s'ajoutait à la liste des peines alors en usage, l'exclusion du Sénat.

Aux premiers temps de l'Empire non plus, il ne semble pas qu'on eût à leur égard dérogé au droit commun. Comme tout autre citoyen, ils étaient justiciables concurremment des *quæstiones perpetuæ*, tant qu'elles durèrent, pour les crimes à elles déférés, du Sénat et de l'empereur.

C'est une erreur, à notre avis, de penser comme Walter (2) et Madvig (3) que le Sénat avait alors sur ses membres un droit de juridiction absolu et exclusif ; que cette assemblée était vis-à-vis d'eux comme une sorte de Cour des pairs, et que les Sénateurs étaient distraits du tribunal de l'empereur.

La compétence du prince, en effet, était générale sur tous les sujets, pour toutes les infractions, et bien loin de renoncer à l'exercer sur qui que ce fût, les premiers empereurs s'efforcèrent de substituer le plus souvent possible leur juridiction à celle du Sénat. Ils y réussirent au point que bientôt ce fut leur tribunal qui constitua la juridiction ordinaire, le Sénat n'eut plus connaissance que des procès dont le souverain ne prenait souci ou qu'il lui renvoyait à juger. Les historiens rapportent de ce fait maintes preuves convaincantes. Citons seulement ce passage des Anna-

(1) MOMMSEN, *Dr. publ.*, trad. GIRARD, t. VI, 2, p. 66.

(2) WALTER, trad. PICQUET, p. 83.

(3) MADVIG, *L'Etat rom.*, trad. MOREL, t. 2, p. 298. 299.

les d'où l'on peut induire que déjà avant Néron, la juridiction sénatoriale avait été souvent supplantée par celle du prince. Tacite y reproduit le plan de gouvernement que Néron présenta au Sénat lors de son avènement : le nouvel empereur promettait de ne pas se livrer aux abus qui avaient valu à ses prédécesseurs la haine du peuple, et, notamment, *de ne point juger lui-même tous les procès*. « *Tum formam futuri principatus præscripsit, ea maxime declinans quorum recens flagrabat invidia : « non enim se negotiorum omnium judicem fore, ut, clausis unum intra domum accūsatoribus et reis, paucorum potentia grassaretur* (1) ». Nous savons qu'il ne tint pas sa promesse et que lui et ses successeurs annihilèrent peu à peu l'action de tous autres tribunaux que le leur. La juridiction de l'empereur, qui concourait d'abord avec celle du Sénat et ne l'emportait sur celle-ci qu'au cas de conflit, prédomina bientôt d'une façon absolue.

Ce changement s'opéra à l'encontre de tous les sujets de l'Empire et les sénateurs eux-mêmes n'échappèrent pas à ses conséquences. Comme tous, ils eurent désormais à craindre que le souverain n'exerçât sur eux sa justice redoutable. Ils n'avaient alors aucun privilège et ne pouvaient revendiquer à leur profit, le droit de n'être traduits que devant l'assemblée dont ils faisaient partie. Il en fut ainsi jusqu'à Septime Sévère qui, lui, fit consacrer, dans un sénatus-consulte, le droit pour le Sénat de juger ses membres. Nous verrons tout à l'heure ce qu'il en faut penser.

Donc, depuis Auguste jusqu'à Septime Sévère, le Sénat n'eut point sur les sénateurs un droit de juridiction exclu-

(1) TAC., *Ann.*, XIII, 4.

sif. Il n'avait à leur égard qu'une compétence en tous points identique à celle qui lui était reconnue relativement aux autres citoyens. C'est ainsi qu'il fut mainte fois appelé à juger quelques-uns d'entre eux. Mais le prince pouvait également exercer sur eux le pouvoir judiciaire dont il était investi, et d'une façon aussi générale, aussi complète, aussi absolue que sur tous ses autres sujets.

Comme preuves de cette action possible du prince contre les sénateurs, nous invoquons d'abord ces passages des *Annales* de Tacite où sont rapportés le cas de Valérius Asiaticus, deux fois consul, qui, accusé d'avoir corrompu ses soldats et d'avoir eu avec Poppée des relations adultères, se vit refuser la juridiction du Sénat et fut jugé par Claude (1) et celui de ces sénateurs qui avait comploté l'assassinat de Néron et qui, trahis par l'affranchi de l'un d'eux, furent tous jugés par l'empereur (2).

Nous pouvons rappeler aussi le témoignage de Suétone, nous disant que Domitien jugea et condamna à mort Arretinus Clemens, qui avait été deux fois consul (*Domit.* 11).

De plus, il nous paraît impossible de nier ce droit de juridiction de l'empereur et de soutenir la compétence exclusive du Sénat sur ses membres, en présence de ce fragment de Dion Cassius : « Ce même Domitien ne faisait cas ni de ceux qui louaient Titus de *n'avoir mis à mort aucun sénateur*, ni de la demande souvent renouvelée du Sénat, qu'un décret enlevât au prince le droit sur la vie des sénateurs : il y avait sans doute une grande différence aux yeux de cette compagnie, à ce que ses membres fussent *livrés au supplice au gré d'un seul*, ou

(1) TAC., *Ann.*, XI, 1. 2. 3.

(2) TAC., *Ann.*, XV, 48 à 73.

d'après la décision du corps, comme si elle eût eu le pouvoir de contredire le prince ou de ne pas rendre le décret de condamnation. » (1)

N'en trouvons-nous pas aussi la confirmation dans ces textes où nous sont relatées les promesses, faites sous serment, par Nerva (2) et Trajan (3), de ne condamner à mort aucun sénateur, et par Hadrien (4), de ne porter une telle peine contre un membre du Sénat, sans avoir pris l'avis de cette assemblée.

Ne peut-on pas aussi évidemment en déduire l'existence de ces récits des historiens où sont rapportés la coutume du même Hadrien de ne pas admettre de chevaliers parmi les membres de son *consilium*, quand il jugeait un sénateur (5), et celle de Marc-Aurèle d'examiner seul et en secret, avant d'ouvrir les débats publics, toute accusation capitale portée contre un tel personnage ? (6)

Enfin, nous en avons une preuve manifeste dans ce sénatus-consulte, rendu sur les instances de Septime Sévère, interdisant à l'empereur de mettre à mort un sénateur et déclarant ennemis publics l'empereur lui-même, s'il violait cette loi, et ceux qui l'y auraient aidé (7). Ce sénatus-consulte aurait-il été nécessaire si le Sénat avait eu la compétence que l'on dit ? (8) Nous ver-

(1) DIO. CASS., *Hist. rom.*, LVII, 2, trad. GROS, 1867, t. 9, p. 343.

(2) DIO. CASS., XLVIII, 2.

(3) DIO. CASS., LXVIII, 5.

(4) DIO. CASS., LXIX, 2. SPARTIAN, *Had.*, 7.

(5) SPARTIAN, *Had.*, 8.

(6) CAPITOLIN, *Marc. Ant.*, 40.

(7) DIO. CASS., LXXIV, 2. SPARTIAN, *Sever.*, 7.

(8) Cf. MOMMSEN, trad. GIRARD, t. III, p. 142.

rons tout à l'heure que cette loi fut violée par Septime Sévère, au lendemain même du jour où il l'avait fait voter.

Ainsi, et grâce à ces textes nombreux, il nous paraît nettement établi qu'en droit, jusqu'à Septime Sévère au moins, les sénateurs étaient comme tout autre sujet soumis à la juridiction criminelle de l'empereur. Nous reconnaissons que durant toute cette période, il y avait encore légalement concours entre cette juridiction impériale et celles du Sénat et des *quæstiones perpetuæ* ; mais de ces deux dernières, l'une était chaque jour amoindrie, et l'autre presque anéantie. Les empereurs s'efforçaient de tout ramener à eux.

Certes, quelques textes cités à l'appui de notre thèse nous l'ont révélé, certains princes avaient en fait renoncé à exercer leur pouvoir judiciaire sur les sénateurs ; mais ce n'était là qu'un abandon gracieux de leur droit ; rien ne les y pouvait contraindre. D'autres au contraire, et ils furent nombreux, en maintinrent l'intégrité. Il l'exercèrent, le plus souvent sans doute par eux-mêmes, à raison de l'importante situation de ces personnages dans l'État, mais parfois aussi en le déléguant au Sénat ou à de hauts fonctionnaires, les *præfecti prætorio* probablement.

Quand eurent disparu complètement les *quæstiones perpetuæ*, que la juridiction sénatoriale eut été, elle aussi, presque ruinée, et que les empereurs eurent délégué d'une façon générale à tel ou tel fonctionnaire, la connaissance de tel genre d'infractions, les sénateurs ne furent pas non plus soustraits à la juridiction de ces juges. C'est ainsi qu'ils devinrent, comme tout autre citoyen, justiciables du *Præfectus urbi*, auquel Septime Sévère avait attribué sans restriction compétence pour juger tous ceux qui com-

mettaient un crime ou un délit *intra urbem* ou *intra centesimum milliarium lapidem* (1).

Telle était donc, durant les deux premiers siècles de l'Empire, la situation des sénateurs : en droit, pas de différence entre eux et les autres citoyens. Tous les sujets, d'abord justiciables concurremment des trois juridictions alors existantes, ne le furent bientôt que de l'empereur ou de ses délégués, dont la juridiction avait absorbé les deux autres : point d'exception légale à ce principe en faveur des sénateurs. La procédure ne prenait pas non plus à l'égard de ceux-ci des formes particulières et la pénalité n'était pas contre eux moins rigoureuse. Les exemples sont nombreux sous Tibère, Caligula, Claude, Néron, Domitien, de sénateurs livrés à la torture ou mis à mort par n'importe quel mode d'exécution, comme le plus vil des affranchis ou le plus humble des citoyens. Les faits alors étaient conformes au droit.

Mais sous les Antonins, les sénateurs jouirent en fait de quelques faveurs et, notamment, les empereurs s'interdirent de prononcer contre eux une peine capitale sans prendre l'avis du Sénat.

Quelles étaient donc les raisons de ces faveurs ? Ne faut-il pas les attribuer à la transformation qui s'accomplit, à mesure que l'idée monarchique pénètre et se développait dans les mœurs. Le Sénat perdit peu à peu toute influence dans l'administration de l'Empire pour n'être plus qu'un corps de noblesse. Les empereurs, avides de pouvoir absolu, lui retiraient chaque jour quelque prérogative, mais lui témoignaient en retour de plus en plus de respect et accordaient à ses membres et à leur

(1) Dig., I, 42. 1.

famille maintes faveurs. Il leur importait, en effet, en même temps qu'ils s'affranchissaient de tout contrôle et de toute influence, de s'entourer d'une noblesse soumise et intéressée au maintien de leur toute-puissance. Cette évolution, commencée dès l'époque d'Hadrien, s'accrut peu à peu sous les empereurs qui suivirent pour s'achever complètement sous Constantin et Dioclétien.

Dans le domaine spécial de nos recherches, nous allons voir cette évolution se manifester par une succession de privilèges reconnus aux membres de l'ordre sénatorien, par des exceptions au droit commun édictées en leur faveur.

Tout d'abord, c'est à ces préoccupations, tout autant qu'au désir de gouverner avec modération, qu'il faut attribuer cette tendance qui se manifesta dès Nerva, à laisser au Sénat, le soin de juger ses membres.

N'est-ce pas aussi dans le même dessein de donner à la dignité sénatoriale plus de prestige, en épargnant toute humiliation à ceux qui en étaient revêtus, qu'Hadrien décida d'exclure de son *consilium* les chevaliers qui en faisaient partie, lorsqu'il aurait à juger un sénateur (1), et que Marc-Aurèle eut soin, avant d'ouvrir des débats publics sur une accusation capitale portée contre un tel dignitaire, d'examiner l'affaire en particulier (2).

Mais ce n'étaient là que des marques de déférence données aux sénateurs par certains empereurs, refusées par d'autres (3), et dont le bénéfice ne leur était pas assuré

(1) SPARTIAN, *Hadr.*, 8.

(2) CAPITOL., *Marc.*, *Ant.*, 10.

(3) SPARTIAN, *Septime Sévère*, 4.

même sous le règne du souverain qui les leur avait promises. Aucune loi ne les consacrait.

Durant les deux premiers siècles de l'Empire, il n'existait donc pas dans les lois pénales de différences entre les citoyens ; les distinctions nobiliaires existantes n'avaient encore exercé sur elles aucune influence.

Sous Septime Sévère, il n'en a plus été de même, au moins pour un temps. Ce prince, pour se concilier le Sénat, fit à cette assemblée les mêmes promesses que Trajan, Nerva, Hadriën, Marc-Aurèle, etc..., et se montrant, au lendemain de son avènement, plus soucieux encore que ces empereurs de témoigner respect et bienveillance à ses membres, il entendit que ses promesses fussent consacrées dans une loi, afin qu'il lui fût imposé de les tenir ; c'est pourquoi il fit voter un sénatus-consulte qui assurait aux sénateurs, au moins lorsqu'ils étaient accusés de crimes punis de mort, le droit de n'être jugés que par le Sénat et non plus par le prince. Ce sénatus-consulte déclarait, en effet, ennemis publics et l'empereur qui, au mépris de ses dispositions, ferait mettre à mort un sénateur, et ceux qui lui prèteraient leur ministère pour un acte de cette sorte ; et non seulement eux, mais encore leurs enfants (1). La première différence légale entre les sénateurs et les autres citoyens était consacrée. Tandis que ceux-ci demeuraient soumis à la juridiction impériale, ceux-là en étaient distraits. Si le Sénat avait été alors une assemblée indépendante, c'eût été là un privilège considérable pour ses membres, qui étaient ainsi

(1) Dio. Cass., LXXIV, 2.

assurés de n'être pas frappés sans instruction et sans débats (1).

C'est seulement depuis cette époque, que les sénateurs furent, à raison même de leur dignité, justiciables du Sénat, constitué pour connaître des accusations portées contre eux, en une sorte de Cour des pairs. Mais ce ne devait être que pour bien peu de temps. Ce sénatus-consulte, en effet, resta lettre morte. Il ne fut même pas observé par celui qui l'avait inspiré. Dès les premières années de son règne, Septime Sévère fit mettre à mort de sa seule autorité nombre de sénateurs (2) ; puis, lorsqu'il attribua compétence au préfet de la ville pour tous les crimes commis *intra* ou *extra urbem* (3), il n'en excepta pas les sénateurs. Ainsi avait été, au lendemain même de sa promulgation, rapporté ce sénatus-consulte. L'empereur avait repris l'exercice de son droit de juridiction à l'encontre de tous ses sujets. La différence entre les sénateurs et les autres citoyens n'avait été qu'éphémère. Dans la suite, il s'en est produit de nouvelles ; mais aucune n'a eu l'importance de celle-ci. Jamais depuis, en effet, les empereurs n'ont renoncé comme l'avait fait Septime Sévère, au profit des sénateurs, à leur droit de justice sur aucun de leurs sujets ; ils l'ont seulement exercé de façons diverses à l'encontre de tels ou tels.

A la fin du règne de Septime Sévère, commencement du III^e siècle, les sénateurs étaient justiciables :

1^o Pour les infractions dont ils auraient pu se rendre

(1) Devant le Sénat ces débats n'étaient pas publics. MOMMSEN, *Dr. publ.*, trad. GIRARD, t. III, p. 439.

(2) DIO. CASS., LXXIV, 2 et 9.

(3) DIG., I, 42, 4.

coupables *intra urbem et centesimum milliarium lapidem*, du préfet de la ville, en vertu de la délégation générale consentie à ce fonctionnaire par l'empereur, sous réserve toutefois de son droit d'évocation ;

2^o Pour les crimes commis par eux en Italie, en dehors du ressort ci-dessus déterminé, du préfet du prétoire, auquel avait été déléguée la juridiction criminelle sur cette partie de l'empire (1) ;

3^o Pour les crimes par eux commis dans les provinces, du même fonctionnaire (2), délégué à cet effet par l'empereur ; ils étaient en effet exempts de la juridiction des gouverneurs alors juges de droit commun. Ceux-ci n'avaient que le pouvoir de les placer *in custodia* et ils devaient ensuite avertir l'empereur (3).

Ces deux dernières éventualités étaient assurément fort rares puisqu'à cette époque, les sénateurs étaient tenus de résider à Rome et ne pouvaient s'en éloigner sans une autorisation spéciale du prince (4).

Jusqu'à Constantin, rien ne fut changé. Signalons seulement de la part d'Alexandre Sévère, un nouveau témoignage de déférence et de haute considération pour les sénateurs. Ce prince, ne voulant point qu'un sénateur romain fût justiciable d'un juge qui n'était pas lui-même sénateur, promut les préfets du prétoire à la dignité sénatoriale. « *Præfectis Prætorio suis senatoriam addidit dignitatem ut viri clarissimi et essent et dicerentur...*

(1) WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 460. 426.

(2) PHILOSTRAT, *vite sophistarum*, II, 32. SPARTIAN, *Sept. Sev.*, 4. JULIAN, *Transform. pol. de l'Italie sous les emp. rom.*, p. 136. 139.

(3) WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 400. 426. DIG., XLVIII, 19. 27, § 1 et 2.

(4) DIG., L, 1. 22.

Alexander autem idcirco senatores esse voluit præfectos prætorio ne quis non senator de Romano senatore judicaret (1), »

A propos de ce texte qu'il cite dans son commentaire du Code Théodosien (IX, 1, 13), Godefroy affirme que la juridiction compétente à l'égard des sénateurs était le Sénat, et il s'élève contre ceux qui prétendent tirer argument de ce passage de Lampridius pour reconnaître au préfet du prétoire compétence sur ces dignitaires. De ce texte, dit-il, on ne saurait conclure que la connaissance des crimes imputables à des sénateurs fût attribuée au préfet du prétoire, mais bien que celui-ci prenait part au jugement *cum cæteris senatoribus*. Une preuve encore, ajoute-t-il, que ce haut fonctionnaire ne pouvait pas les juger se peut tirer de ces passages de Spartianus et de Capitolinus où il est rapporté que les empereurs Hadrien et Marc-Aurèle ne voulaient pas que des chevaliers prissent part à un jugement relatif à de tels personnages (2).

Nous ne saurions admettre cette opinion.

Quant au droit de juridiction qu'eut le Sénat sur ses membres, nous nous sommes déjà suffisamment expliqués. Nous avons, croyons-nous, démontré que jamais, sauf durant une très courte période du règne de Septime Sévère, il n'eut sur eux un droit de juridiction spécial et exclusif, et que ceux-ci restèrent toujours assujettis à la justice de l'empereur ou de ses délégués. Le texte de Lampridius confirme notre thèse.

Quant à la compétence du préfet du prétoire, outre qu'on la peut induire des textes que nous avons cités quelques

(1) LAMPRID, *Alex. Sev.*, 21.

(2) SPARTIAN, *Had.*, 8. CAPITOLIN, *Marc. Ant.*, 40.

lignes plus haut, le fragment de Lampridius paraît nous en fournir une preuve convaincante. A moins de le tenir pour absurde, il faut en conclure ou qu'avant Alexandre Sévère déjà, les préfets du prétoire, sur délégation spéciale ou générale de l'empereur, connaissaient de procès relatifs à des sénateurs et qu'Alexandre Sévère lui-même entendait leur maintenir cette compétence, ou tout au moins que ce prince prétendait désormais confier à ces fonctionnaires le soin d'en juger. Sinon, et en supposant comme Godefroy que, les sénateurs étant justiciables du Sénat seul, les préfets du prétoire ne pouvaient avoir aucune compétence sur eux, il faudrait considérer comme dénué de toute valeur et de tout sens le motif que Lampridius donne de la promotion de ces fonctionnaires à la dignité sénatoriale. Comment, en effet, admettre alors qu'Alexandre Sévère eût pris cette disposition pour empêcher qu'un sénateur romain ne fût jugé par quelqu'un qui n'était pas sénateur? Vaine crainte! Vain motif! Vaine mesure! Le préfet du prétoire ne pouvant avoir droit de juger un sénateur qui n'aurait relevé que du Sénat et ne pouvant non plus prendre part au jugement rendu par cette assemblée dont il n'était pas membre.

Pour nous, en présence des textes nombreux cités précédemment, qui établissent, croyons-nous, que l'empereur avait conservé son droit de juridiction plein et entier sur les sénateurs, nous n'hésitons pas à tenir pour certain que les préfets du prétoire qui, après le prince, étaient les premiers personnages de l'Empire (1), comme aussi les préfets de la ville furent souvent délégués par le souverain pour juger des sénateurs, sauf peut-être par Hadrien

(1) WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 425.

et par Marc-Aurèle si soucieux de ne point admettre de chevaliers au jugement de ces dignitaires, et tous autres empereurs qui s'en remirent au Sénat pour ce jugement. Nous pensons même que dès le commencement du III^e siècle, les préfets du prétoire jugèrent, en vertu d'une délégation générale, les crimes commis par des sénateurs dans les provinces. Dès lors, nous tenons pour utile la décision prise par Alexandre Sévère et pour sérieux le motif qui, au dire de Lampridius, l'avait déterminée. Nous y voyons, comme nous l'avons déjà dit, un témoignage de déférence et de haute considération donné par cet empereur aux sénateurs pour rehausser le prestige de leur dignité, et analogue à ceux que leur avaient déjà donnés Hadrien et Marc-Aurèle.

Sous Constantin, la dignité sénatoriale, ou pour mieux dire celle de *clarissimus*, avait été concédée à nombre de provinciaux, grands propriétaires ou personnages influents. Tandis qu'autrefois on n'était sénateur qu'à Rome, on pouvait l'être à présent partout. Ce n'était plus maintenant qu'un titre purement honorifique conférant à celui qui en était décoré la jouissance de privilèges ou d'immunités, mais ne lui donnant pas le droit de participer aux travaux du Sénat de Rome ou de Constantinople. Désormais, ceux qui avaient le rang de consulaires étaient seuls membres effectifs de ces assemblées, qui d'ailleurs étaient descendues au rang d'institutions quasi-municipales, sans autorité sur le reste de l'Empire (1). C'est depuis lors que se multiplièrent, au profit des nobles, les privilèges en matière pénale, comme les immunités en matière

(1) WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 570.

d'impôts et de charges municipales. Privilèges et immunités qui furent consacrés dans les lois et dont la jouissance fut en fait assurée à ceux qui en devaient profiter.

Tout d'abord, nous rencontrons au profit des sénateurs ou *clarissimi*, des privilèges de juridiction. On se rappelle quels étaient alors les juges de droit commun en matière d'infractions ordinaires.

Dans les deux capitales de l'Empire, le *Præfectus urbi* avait la connaissance des crimes graves ; le *Præfectus vigilum* jugeait les délits de moindre importance. Dans les provinces, les gouverneurs, à qui appartenait la suprême juridiction pénale, jugeaient les crimes importants et laissaient aux magistrats municipaux le soin de juger les délits ou infractions de moindre gravité (1).

Ces différents juges avaient-ils tous compétence sur les *clarissimi* ? Non, les juges inférieurs, *præfectus vigilum* ou magistrats municipaux, ne pouvaient connaître des infractions même légères commises par ces personnages de rang élevé.

Dans les capitales, la connaissance des délits ou des crimes imputables à des *clarissimi* fut réservée au *præfectus urbi* (2), à qui elle était attribuée depuis Septime Sévère. Tout d'abord aucune restriction ne fut apportée à sa compétence, quelle que fût la gravité de l'infraction et quelle que fût la peine à prononcer, il instruisait l'affaire et rendait la sentence dans les formes ordinaires qu'il suivait à l'égard de tous, c'est-à-dire assisté

(1) WALTER, trad. PICQUET, § 842, p. 81.

(2) LÉCRIVAIN, *Le Sénat romain depuis Dioclétien, à Rome et à Constantinople*, p. 91. Biblioth. des éc. fr. d'Athènes et de Rome, 1888.

de son *consilium* particulier. Aucune garantie spéciale n'avait été donnée au sénateur accusé. Son jugement, il est vrai, était susceptible d'appel à l'empereur ; toutefois, les sénateurs furent un moment privés par Constance de l'exercice de ce droit ; mais ce prince même le leur rendit bientôt, ayant compris quelle anomalie c'était de priver des privilégiés d'un recours reconnu à tous autres (1).

Les empereurs Valentinien, Valens et Gratien entendirent assurer des garanties nouvelles aux *clarissimi*. Lorsqu'à raison de la gravité du crime dont ceux-ci pouvaient avoir été convaincus, il y avait lieu de prononcer contre eux une peine grave, (*austerior pœna*), ces empereurs ordonnèrent au préfet de la ville de ne point rendre la sentence, mais de leur en référer pour qu'ils statuassent eux-mêmes. Le préfet de la ville procédait seulement à l'instruction et à l'examen de la culpabilité, l'empereur, sur son rapport, prononçait la peine (2).

Gratien voulut donner aux sénateurs une garantie plus certaine d'impartialité et de bonne justice, il exigea que le préfet de la ville fût, pour juger un sénateur contre lequel était portée une accusation capitale, assisté de cinq sénateurs, non pas choisis par lui mais désignés par le sort, et qui avaient voix délibérative (*Judicium quinquevirale*) (3). Cette disposition fut confirmée par Honorius et Théodose (4). Nous sommes portés à penser, en présence des expressions employées dans les textes qui la consacrent (*In criminalibus causis, SENATUS..... criminalis causæ dicto adversum SENATOREM præfecto urbis cognos-*

(1) C. TH., XI, 30. 23.

(2) C. TH., IX, 40. 40. IX, 46. 40.

(3) C. TH., IX, 4. 43.

(4) C. TH., II, 4. 42.

cente de capite SENATORUM), qu'elle n'était prescrite qu'en faveur des sénateurs, et qu'elle ne fut point étendue aux autres *clarissimi*. D'ailleurs, la constitution par laquelle l'empereur Gratien instituait ce *judicium quinqueviale* était adressée au Sénat et avait été lue dans cette assemblée, au lieu d'être adressée aux préfets du prétoire ou aux préfets de la ville, ou à des gouverneurs de provinces. Ces circonstances militent pour faire admettre que cette disposition n'était applicable qu'à l'égard des sénateurs. Du reste, ces personnages étaient bien dignes d'une protection particulière comme membres d'une haute assemblée, appelée encore parfois à juger et à légiférer.

Sous Justinien, il semble que le Sénat ne compta plus que des membres ayant rang d'*illustres*. Les sénateurs jouissaient donc des privilèges attachés à ce titre, que nous avons précédemment exposés.

Quant aux *clarissimi*, le *præfectus urbi* dut recouvrer sur eux son droit de juridiction tout entier; il le put exercer sans avoir même, pour prononcer la peine, à en référer à l'empereur, ainsi qu'à l'encontre de tout autre de ses justiciables. En effet, aucune des constitutions qui précèdent n'a été reproduite dans le code de Justinien, elles ont donc cessé d'être en vigueur et, d'autre part, comme nous le verrons, Justinien reconnut sans restriction d'aucune sorte, aux gouverneurs de provinces, un droit de juridiction sur les *clarissimi*. On ne comprendrait pas, ce nous semble, pourquoi il en aurait été autrement du *Præfectus urbi*, juge d'ailleurs ayant un degré de noblesse plus élevé.

Dans les provinces, à quelles juridictions étaient soumis les sénateurs ou *clarissimi* ?

Constantin décida qu'ils étaient justiciables du gouverneur de la province où ils avaient commis le délit qu'on leur imputait. Ce juge pouvait prononcer contre eux toute peine, sans avoir à en référer à l'empereur et sans que l'accusé pût exciper de son incompétence en se prévalant d'un privilège de juridiction. Mais peut-être n'avait-il un exercice aussi complet de son droit de juridiction que dans certaines hypothèses prévues dans l'ordonnance de Constantin, lorsque le *clarissimus* était coupable du rapt d'une jeune fille ou d'un empiètement violent sur la propriété de son voisin, ou enfin lorsqu'il avait été arrêté en flagrant délit, quel que fût alors le fait dont il était coupable (1).

S'il faut admettre cette restriction, les *clarissimi* auraient, dans toute autre hypothèse, conservé le droit qu'ils avaient avant Constantin d'être jugés par le préfet du prétoire pour les crimes par eux commis dans les provinces. Mais cette interprétation restrictive du texte de Constantin n'est généralement pas adoptée, et l'on considère que cet empereur avait attribué au gouverneur une compétence complète et absolue sur les *clarissimi* qui commettaient une infraction dans la province soumise à son autorité.

Valentinien I^{er} apporta une restriction à ce pouvoir du gouverneur en ordonnant à celui-ci, après qu'il aurait procédé à l'arrestation du coupable et se serait assuré de sa personne en le plaçant sous la garde d'un de ses *officiales*, ou *apparitores*, à en référer à l'empereur ou au préfet du prétoire (2), afin que celui-ci, connaissance prise de la

(1) C. TH., IX, 1. 1.

(2) C. TH., IX, 2. 2.

gravité des faits et de la qualité de l'accusé, déterminât la procédure à suivre.

Le même empereur, réduisant encore les pouvoirs des gouverneurs à l'égard des personnes de rang sénatorien, prescrivit à ces juges de ne pas prononcer contre de tels accusés une peine grave sans avoir pris l'avis de l'empereur lui-même.

Ces atteintes portées à la juridiction des gouverneurs de provinces sur les *clarissimi* ne furent pas les seules. Un peu plus tard, en effet, Gratien leur défendit de prononcer une peine capitale contre des sénateurs. Désormais, les gouverneurs n'eurent plus que le pouvoir d'instruire et d'examiner un procès criminel relatif à de tels dignitaires, mais non de déterminer la peine. Celle-ci devait être fixée par l'empereur ou les fonctionnaires supérieurs auxquels les gouverneurs étaient dès lors tenus d'en référer.

Les fonctionnaires auxquels incombait la détermination de la peine dont il fallait frapper les sénateurs ainsi poursuivis par des gouverneurs, à raison de crimes commis par eux dans leurs provinces, étaient le préfet de la ville, assisté dans les affaires capitales d'un *judicium quinquvirale*, si la poursuite était intentée par un gouverneur d'une province suburbicaire, le préfet du prétoire au cas où elle était dirigée par un gouverneur de toute autre province (1).

Rappelons ici l'idée tout à l'heure avancée à propos de cette constitution de Gratien, qu'elle ne devait point avoir compris dans ses dispositions d'autres *clarissimi* que les *senatores*.

Justinien rétablit dans son code à l'égard des *clarissimi*,

(1) C. TH., IX, 1. 13.

les dispositions qu'avait édictées Constantin. Les personnes ayant ce rang furent donc justiciables, dans la province même où elles avaient commis un délit, du gouverneur qui y commandait. Celui-ci put statuer contre elles, sans avoir à en référer à aucune autorité supérieure (1).

Après avoir fait l'historique du privilège de juridiction dont jouirent aux différentes époques les sénateurs et les *clarissimi*, voyons de quels autres privilèges ils pouvaient encore se prévaloir.

Les *sénateurs*, sous les premiers empereurs, pouvaient être arrêtés, incarcérés ou mis *in custodia* ; ils pouvaient être livrés aux torsionnaires ou aux bourreaux et condamnés à toutes les peines. Aucune loi ne les protégeait plus que tout autre citoyen contre l'arbitraire du prince, et les historiens nous rapportent qu'ils en furent souvent les victimes. En ces temps, en effet, les princes voulaient établir leur autorité suprême et y soumettre tous les sujets ; alors, pour vaincre une résistance, écarter un importun, abattre un ennemi, ils ne reculaient devant aucun moyen, quel que fût celui contre lequel ils sévissaient. Mais quand ils eurent assuré leur pouvoir absolu, quand le Sénat d'où avaient été violemment écartés tous ceux qui, fidèles aux principes républicains, étaient rebelles à l'Empire, ne fut qu'une assemblée docile, sans grand pouvoir politique d'ailleurs, qu'un corps de noblesse tout dévoué au maître, les empereurs reconnurent maints privilèges aux sénateurs pour faire de cette dignité une des plus enviées dans l'État.

(1) C., III, 24. 1.

C'est ainsi que l'empereur Julien, pour préserver de tels personnages de toute ignominie et leur ôter toute crainte de la calomnie, décréta que le sénateur, objet d'une accusation criminelle, devrait rester pendant l'instruction de l'affaire absolument libre et sans aucune condition, même de caution juratoire, jusqu'à ce que sa culpabilité fût établie. Toutefois s'il avouait son crime, ou s'il renonçait à sa dignité, il pouvait être arrêté et placé *in custodia militaris* (1).

Les sénateurs ne jouirent pas longtemps d'un si grand privilège, Valentinien rétablit le droit antérieur ; il permit au juge de prendre contre toute personne la mesure de la *custodia militaris*, sauf à en référer ensuite à l'empereur, ou bien au préfet du prétoire ou au *magister militum*, selon la qualité du coupable (2). Sans doute, les sénateurs et les *clarissimi* demeuraient exempts de l'incarcération préventive ; mais ils ne pouvaient plus obtenir la liberté provisoire que par une faveur du juge et en fournissant des cautions. On n'entendit point à leur profit la décision qu'Honorius et Théodose prirent à l'égard des *illustres* pour assurer à ces derniers la faveur de la liberté provisoire sous leur seule caution juratoire.

Les sénateurs et les *clarissimi* furent aussi exempts de la torture, à moins qu'ils ne fussent accusés de lèse-majesté. Cette exemption fut consacrée par Gratien au profit des sénateurs :

Severam indagationem per tormenta quærendi a Senatorio homine submovemus (3).

(1) C. TH., IX, 2. 1.

(2) C. TH., IX, 2. 2.

(3) C. TH., IX, 35. 3.

De fait cette faveur leur était depuis longtemps reconnue, mais l'empereur Gratien la confirma dans une constitution à la demande du Sénat romain, parce que sous le règne précédent de Valentinien I^{er}, plusieurs sénateurs avaient été appliqués à la question, sur les ordres du préfet du prétoire Maximinus (1).

Justinien maintint dans son code cette constitution ; mais dans le texte il substitua au mot *senatorio*, le mot *clarissimo*, assurant ainsi cette faveur à tous les *clarissimi*, qui en jouissaient déjà en fait.

Enfin, un privilège encore ! Pour les sénateurs et les *clarissimi* comme pour les *illustres*, la pénalité était moins rigoureuse. Eux aussi comptaient parmi les *honestiores* et profitaient des atténuations que les lois pénales avaient édictées en faveur des personnes de cette condition. Contre eux non plus ne devaient pas être prononcées les peines jugées trop rigoureuses ou trop ignominieuses, *damnatio ad bestias*, *in metallum*, *in opus metalli*, *in opus publicum*. La peine des verges leur était également épargnée. Enfin la mort, s'ils y étaient condamnés, ne pouvait leur être donnée par la croix, le bûcher, ni les bêtes.

De tous ces privilèges, les épouses des sénateurs et des *clarissimi* jouissaient également ; les femmes étaient, en effet, élevées à la dignité de leur mari et avaient le bénéfice des avantages et des honneurs qui en étaient l'apanage.

En outre, ils avaient été étendus aux fils des sénateurs, fils naturels ou fils adoptifs, et aux enfants de ceux-ci qui

(1) C. Tit. IX. 35. 3. *Comm. de Godefroy*.

tous prenaient rang dans l'ordre sénatorien. Mais les filles de sénateurs ne pouvaient s'en prévaloir, car elles ne comptaient pas parmi les personnes *clarissimæ*, à moins qu'elles ne fussent mariées avec un *clarissimus* (1).

Les fils en avaient la jouissance, quand bien même leur naissance ou leur adoption se serait produite avant l'admission de leur père à la dignité sénatoriale.

Les fils posthumes pouvaient aussi s'en prévaloir. Ceux qui étaient nés après que leur père avait perdu sa dignité n'y avaient droit que si leur conception se plaçait antérieurement à la déchéance de leur père.

Les fils naturels conservaient la jouissance de ces privilèges, même après leur émancipation ; tandis que les fils adoptifs en étaient privés en sortant de leur famille adoptive.

c) **Les Perfectissimi et les Egregii.** — Sur ces dignitaires, nous avons peu de détails à donner. Ils comptaient dans l'ordre équestre. Sous les premiers empereurs, les chevaliers n'avaient joui d'aucun privilège ; les exemples sont nombreux de ceux qui furent déchirés par les tortures et mis à mort de la façon la plus ignominieuse (2). Mais en même temps qu'aux autres dignitaires, des faveurs leur furent accordées.

Il semble qu'ils n'aient pas eu de privilèges de juridiction. Mais ils furent assurément exempts de torture, ne purent être condamnés aux peines humiliantes ou cruelles que nous venons d'indiquer, peines réservées aux gens de

(1) Dig., I. 9. §. 10.

(2) Tac., *Ann.* III, 49. §1. IV, 68. XI, 22. XV, 49. §6. VI. 40. Suet. *Domit.* 8, et PLINE-LE-JEUNE, *Epist.*, IV, 11.

basse condition (1), et en tant qu'*honestiores*, ils furent assurés d'une pénalité moins sévère.

d) Les Honestiores et les Humiliores. — Dès les derniers temps de la République, cette distinction, était apparue entre les citoyens. Les mœurs l'avaient créée et déjà les lois pénales l'avaient consacrée en édictant contre les *honestiores* des peines moindres que contre les *humiliores*. Mais c'est surtout sous l'Empire qu'elle se développa. La fortune en était la base ; or, durant cette période, « le caractère aristocratique de la cité se prononçant à chaque génération davantage, le pauvre descend, le riche monte. Puis, comme le gouvernement impérial a besoin des uns pour les services administratifs tandis qu'il n'a nul souci des autres, il flatte la vanité des riches en élevant une barrière légale entre eux et les pauvres » (2).

La répartition des citoyens dans ces deux groupes n'était point l'œuvre de la puissance publique ; elle se faisait d'elle-même par les mœurs. Tout citoyen ingénu, en jouissance de son honneur civil et possédant une certaine fortune, était pour cela seul *honestior* ; donc, tout membre de l'ordre sénatorien ou de l'ordre équestre. Plus tard on tint aussi pour *honestiores* tous ceux qui étaient décorés de l'un des titres de noblesse dont nous venons de présenter le tableau. Enfin on reconnut aussi cette qualité, dans les provinces, aux décurions, aux grands

(1) C. TH., IX, 41. 41. PANCIOLOUS, *Comment. sur la Notitia dignitatum, ch. de Perfectissimis.*

(2) DURUY. Mém. sur la formation des deux classes de citoyens désignés dans les Pandectes sous les noms d'*honestiores* et d'*humiliores*. Mém. de l'ac. des Insc. et Bel. let., 1879, t. XXIX, 2^e partie.

propriétaires fonciers, aux riches négociants, à ceux qui exerçaient des professions libérales, aux vétérans ayant reçu l'*honestia missio*. Par contre étaient *humiliores* tous les autres citoyens, tels que les pauvres, c'est-à-dire ceux qui possédaient moins de 50 *aurei* (900 fr. environ) (1), les affranchis, les infâmes (2).

En matière pénale, cette distinction ne se manifesta directement dans les lois que relativement à la pénalité qui pour un même crime était différente à l'égard de ces deux catégories de citoyens.

Mais elle servit en outre de raison à beaucoup d'autres inégalités que les lois d'ailleurs permettaient (3). C'est ainsi que les magistrats en tenaient grand compte pour déterminer les mesures provisoires de sûreté à prendre contre un accusé. Celles qu'ils ordonnaient contre les *honestiores* étaient le plus souvent moins rigoureuses : tandis qu'ils incarcéraient un citoyen d'humble condition, ils laissaient en liberté provisoire sous caution un citoyen de condition élevée, même si l'accusation portée contre lui était plus grave. De même, ils ne faisaient appliquer la torture aux *honestiores* qu'avec une grande modération, alors qu'ils n'en avaient aucune vis-à-vis des *humiliores*.

Mais c'est surtout au point de vue de la pénalité que l'inégalité était grande entre ces deux classes de citoyens.

Pour s'en rendre compte, il convient avant tout de rappeler que les peines, alors en usage, pouvaient d'après leur gravité se classer comme il suit : (4)

(1) DIG. XLVIII, 2. 10.

(2) DURUY. *Les conditions sociales au temps de Constantin*, C. R. Ac. des Sc. mor. et pol., t. 418.

(3) DIG., XLVIII, 3. 1.

(4) DIG. XLVIII., 19. 28. SENT. PAUL, V, 17. 3.

1^o La mort, quel qu'en fût le mode d'exécution ;

2^o La condamnation aux mines, sous ses deux formes (*in metallum, in opus metalli*) ;

3^o La déportation dans une île, et au même rang, la condamnation aux travaux publics perpétuels (1).

Toutes ces peines étaient dites capitales parce qu'elles entraînaient la perte de la vie, ou de la liberté, ou de la cité ;

4^o La relégation à temps ou à perpétuité ;

5^o La condamnation aux travaux publics à temps ;

6^o La bastonnade ;

7^o Les amendes.

Deux de ces peines d'abord étaient absolument inapplicables aux *honestiores*, la bastonnade (*fustium ictus*) et la condamnation aux mines (*in metallum* ou *in opus metalli*) (2).

Quant à la peine de mort, elle était parfois prononcée contre eux, rarement cependant. Mais tandis qu'elle s'exécutait contre les *humiliores* par la croix, le bûcher, les combats contre les bêtes, pour les *honestiores* elle ne s'exécutait que par la décollation (3).

Enfin, pour un même crime, les lois édictaient contre les *honestiores* une pénalité bien moins rigoureuse que contre les *humiliores*.

Il n'y avait point de règles générales pour déterminer les atténuations dont les premiers devaient profiter et la concordance des peines applicables aux uns ou aux autres. Chaque loi spéciale déterminait celle qui devait être pro-

(1) DIG. XLVIII, 19. 17, § 1.-C. IX, 47. 1.

(2) DIG. XLVIII, 19. 28, § 2 et 5, *eod.*, tit. 9, § 11.

(3) SENT. PAUL, V. 29. 1. 23. 1 et 16.

noncée contre les coupables, suivant leur qualité, pour le crime qu'elle visait.

Il nous faudrait rapporter ici des textes nombreux du Digeste ou des Sentences de Paul (1) dans lesquels se manifeste ce traitement de faveur assuré aux *honestiores*. Ce serait là une énumération fastidieuse. Nous préférons essayer d'en dégager les atténuations dont profitaient le plus souvent les *honestiores*.

Il nous semble que des lois pénales relatées dans les Sentences de Paul et au Digeste, on peut induire que les peines portées contre les *honestiores* étaient le plus souvent inférieures de deux degrés à celles édictées pour le même crime contre les *humiliores* ; que parfois cependant l'atténuation était moindre, les peines ne différant que d'un degré ; que d'autres fois enfin, la même peine devait être prononcée contre les uns et les autres, mais elle s'exécutait de façon différente.

Il importe de bien remarquer que ce n'est là que l'analyse des dispositions qui nous paraissent avoir été le plus généralement édictées. Nous n'entendons pas formuler des principes précis et immuables sur l'atténuation des peines au profit des *honestiores*. Les Romains, en effet, ne semblent pas en avoir eu. Il est d'ailleurs bien des hypothèses qui ne sauraient rentrer dans les formules que nous avons posées comme étant l'expression de l'usage le plus fréquent.

Le plus souvent, avons-nous dit, la pénalité était atténuée de deux degrés au profit des *honestiores* ; ainsi, lorsque les *humiliores* encouraient la peine de *mort*, les

(1) SENT. PAUL, liv., V, tit. 48 à 31. Dig., XLVIII, 19, 38, § 3, 5, 7, 8, 9. XLVIII, 8, 3, § 5...

honestiores n'étaient condamnés qu'à la *déportation* dans une île, ou bien lorsqu'on infligeait aux premiers une condamnation aux *mines*, les seconds n'étaient frappés que de la *relégation*, à laquelle était souvent ajoutée, il est vrai, une peine pécuniaire.

Donnons-en quelques exemples :

La loi *Cornelia testamentaria* portait que celui qui avait sciemment falsifié un testament ou quelque autre acte serait puni de la peine de la déportation s'il était *honestior* et, s'il était *humilior*, de la peine de la croix ou de celle des mines (1).

Cette même loi portait contre celui qui serait convaincu d'avoir fait un faux témoignage, d'avoir donné ou reçu de l'argent pour ne point dire la vérité, d'avoir corrompu ou fait corrompre un juge, la peine de mort s'il était *humilior*, celle de la déportation avec confiscation et vente des biens, s'il était *honestior* (2).

Quiconque se servait des insignes d'une dignité supérieure à la sienne ou se faisait passer pour militaire, dans le dessein d'effrayer et d'exiger de l'argent, était condamné à mort ou à la déportation, suivant qu'il était *humilior* ou *honestior* (3).

La loi *Cornelia de Sicariis et veneficiis* édictait la peine des mines contre un *humilior*, celle de la relégation avec une amende égale à la moitié de sa fortune contre un *honestior* qui aurait frappé un homme au cours d'une rixe (4).

(1) SENT. PAUL, V, 23, 1.

(2) SENT. PAUL. V. 23. 2.

(3) SENT. PAUL, V. 23, 12.

(4) SENT. PAUL, V. 23, 4.

De même contre celui qui avait fait absorber un breuvage abortif ou un poison, elle portait la peine des mines s'il était *humilior*, celle de la relégation avec confiscation d'une partie de ses biens, s'il était *honestior* (1).

Pour le viol d'une jeune fille non encore nubile, un *humilior* était condamné aux mines, un *honestior* à la relégation seulement (2).

Maints exemples pourraient encore être présentés, il suffira de se reporter aux textes (3).

C'est cette atténuation de deux degrés qui paraît avoir été le plus en usage en faveur des *honestiores*, mais on trouve aussi d'assez nombreuses dispositions où les peines ne diffèrent que d'un degré. Ainsi, pour un crime entraînant contre un *humilior* la peine des mines, un *honestior* était puni de la déportation ; ou bien si la peine infligée à l'*humilior* était celle des travaux *publics perpétuels*, c'était celle de la relégation qu'on prononçait contre l'*honestior*.

En voici quelques exemples, entre beaucoup (4) :

(1) SENT. PAUL, V. 23. 14. DIG. XLVIII, 19. 38, § 5.

(2) DIG. XLVIII, 19. 38, § 3.

(3) Textes édictant la peine de mort contre les *humiliores*, celle de la déportation contre les *honestiores*. SENT. PAUL, *lib.* V, 24. 2. 22. 1. 23, 13 et 18. 25, 1, 2 et 12. 26, 1. — DIG. XLVIII. 8, 3, § 5, *eod. tit.* 16. XLVIII, 19. 38, § 2.

Textes portant la peine des mines ou celle de la relégation, suivant que le coupable était *humilior* ou *honestior*. SENT. PAUL, *lib.* V. 20. 2 et 5. 23, 4 et 14. 25, 8. 26, 3. 30, 1. — DIG. XLVII. 14, 1, § 2. XLVII. 17. 1. XLVII. 20, 3, § 2. XLVIII. 19, 38, § 3, 5 et 8.

(4) Dispositions pénales dans lesquelles : 1^o l'*honestior* encourt la déportation quand l'*humilior* est condamné aux mines. SENT. PAUL. *Lib.* V. 19. 25, 1, 7 et 10. DIG. XLVIII, 13, 6. pr. XLVIII. 19. 38, § 7

Le sacrilège commis pendant le jour valait les mines à l'*humilior*, la déportation à l'*honestior* (1).

La loi *Cornelia testamentaria* portait contre celui qui avait falsifié un testament la peine de la déportation, s'il était *honestior*, celle des mines s'il était *humilior* (2).

De même, contre celui qui avait ouvert et divulgué le testament d'un homme vivant, cette loi édictait la peine des mines ou celle de la déportation suivant sa condition humble ou honorable (3).

Celui qui avait, par haine du propriétaire, incendié une maison ou une villa, *humilior* pouvait être condamné à la peine des travaux publics perpétuels, tandis qu'*honestior* il n'encourait que la relégation.

Pour avoir arraché et enlevé des bornes, l'*humilior* subissait la peine des travaux publics perpétuels, l'*honestior* celle de la relégation (4).

Le vol commis avec effraction était puni de la peine des travaux publics si l'auteur était *humilior*, de celle de la relégation s'il était *honestior* (5).

Une troisième combinaison se retrouve assez souvent aussi dans les textes. Pour certains crimes, l'*honestior* ne bénéficiait d'aucune atténuation ; cela se présentait au cas de très graves forfaits punis contre tous par la mort. Mais

et 9 ; 2^o Le premier est puni de la relégation, alors que le second subit les travaux publics à perpétuité : SENT. PAUL, *lib.* V. 20, 2. 22, 2. DIG. XLVII. 41, 6. pr. XLVII. 48, 1, § 2.

(1) SENT. PAUL, V, 19.

(2) SENT. PAUL, V, 23, 1.

(3) SENT. PAUL, V, 23, 7. DIG., XLVIII, 19, 38, § 7.

(4) SENT. PAUL, V. 22, 2.

(5) DIG., XLVII, 48, 4, § 2.

alors, on épargnait à l'*honestior* des supplices particulièrement cruels et ignominieux, tels que la croix, le bûcher, les combats contre les bêtes féroces, qui au contraire étaient prescrits comme modes d'exécution contre les *humiliores*, et c'était par la décollation qu'on lui donnait la mort (1).

Telles étaient les inégalités qui se reproduisaient le plus fréquemment dans les lois pénales entre les *honestiores* et les *humiliores* ; mais qu'on le remarque bien, ce n'étaient point là les seules possibles, il est, en effet, des exemples où les peines sont distantes de quatre degrés, la *mort* contre les *humiliores*, la relégation contre les *honestiores* (2).

Enfin, quand il s'agissait de crimes punis *extra ordinem*, le juge arbitrait librement la peine dont il voulait frapper le coupable ; il n'existait aucune limite à ses pouvoirs d'appréciation, et son indulgence à l'égard d'un *honestior*, comme sa rigueur à l'égard d'un *humilior*, pouvait être excessive et dépasser de beaucoup la mesure des atténuations que nous venons de signaler.

Les distinctions que nous venons d'étudier s'appliquaient à tous les sujets et dans tout l'Empire, elles divisaient la population des provinces comme celle des capitales en classes supérieures et en classes inférieures ; il en était d'autres qui n'existaient que dans les provinces et parmi la population libre et autochtone (*municipes*) (3) des

(1) SENT. PAUL, V. 23, 1 et 46. 29, 1.

(2) SENT. PAUL, V. 23, 4 et 49, 30, 1.

(3) Par opposition aux incolæ ou étrangers domiciliés dans le *município*.

municipia (1). Celle-ci, en effet, se divisait en trois ordres : *l'ordo decurionum* ; *l'ordo augustalium* et la *plebs*.

a) **Les décurions.** — Sous les premiers empereurs, les décurions étaient les membres du Sénat municipal. Généralement au nombre de 100, ils étaient choisis par les magistrats suprêmes du municipe, les *duumviri jure dicundo quinquennales*, parmi les *municipes* âgés de 25 ans au moins qui possédaient un cens déterminé, 100,000 sesterces au moins, n'étaient ni *libertini*, ni *infames*, et n'exerçaient aucune profession déshonorante.

Ils jouissaient de certains privilèges honorifiques et avaient, en matière pénale, le bénéfice de faveurs importantes qui avaient été accordées aussi à leurs enfants.

Cette dignité, alors personnelle, devint héréditaire à partir de Constantin ; elle se transmet en ligne masculine de père à fils, en sorte que tout fils de décurion était décurion lui-même dès l'âge de 18 ans.

A cette époque, elle se transforma : ce fut désormais un véritable titre nobiliaire ayant pour attributs de grands privilèges, mais entraînant avec lui des charges écrasantes. Il était conféré aux puissants et aux riches de la cité qui tous devenaient ainsi responsables pécuniairement et solidairement, vis-à-vis du pouvoir central, de l'exécution des charges qui leur incombait, notamment de la perception des impôts. Il n'était plus besoin, pour en être décoré, de

(1) Les *municipes* sont des communes de droit romain ou de droit latin faisant partie intégrante de l'Empire et régies par des lois générales et par la loi spéciale des *municipes*. WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 493, 500.

faire partie du Sénat municipal ; celui-ci, dont les pouvoirs avaient d'ailleurs été rendus illusoires par l'extension continue de ceux des fonctionnaires impériaux, n'était plus composé que de décurions qui géraient ou avaient géré certaines fonctions sacerdotales ou civiles.

Le *décurionat* avait donc peu à peu perdu le caractère de fonction publique qu'il avait eu sous les premiers empereurs pour devenir seulement une distinction honorifique, comme une noblesse municipale. Les empereurs s'efforcèrent de lui donner beaucoup de prestige et d'y attacher beaucoup de privilèges en compensation des charges dont se trouvaient accablés ceux qui en étaient investis. Ils cherchèrent ainsi à retenir dans cet ordre ceux qui, lassés par le poids des charges, auraient été tentés de s'en retirer. Ce n'était pas tant par faveur pour les décurions que dans leur intérêt personnel que les empereurs concédèrent à ces personnages des avantages et des faveurs (1).

Quels étaient ceux dont jouissaient les décurions en matière pénale ?

Tout d'abord, il profitaient, comme *honestiores*, des privilèges assurés aux personnes de cette condition. De telle sorte qu'à défaut de lois édictant à leur égard des mesures et des pénalités particulières, ils devaient au moins être traités par leurs juges avec le respect et la bienveillance due aux *honestiores*, et bénéficier des atténuations de pénalité que nous avons signalées tout à l'heure au profit de ces derniers.

Les décurions n'étaient pas soustraits à la juridiction des gouverneurs de provinces, mais ceux-ci n'avaient pas

(1) WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 505 et suiv., 585 et suiv.

compétence pour prononcer contre eux une peine capitale. Lorsqu'un décurion avait commis un crime méritant une telle peine, le gouverneur devait s'assurer de sa personne en le plaçant *in custodia*, puis instruire l'affaire; ceci fait, il devait en référer à l'empereur auquel il indiquait le crime commis, les circonstances qui l'avaient accompagné et la peine qu'il était d'avis d'infliger au coupable (1) ; sur ces documents le prince décidait.

Les décurions ne pouvaient être soumis à la torture; ils profitaient de cette exemption, même après qu'ils avaient perdu leur dignité (2). Mais, ce privilège était cependant suspendu dans deux cas: d'abord par application d'une règle générale, lorsqu'ils étaient accusés d'un crime de lèse-majesté, deuxièmement dans une hypothèse qui leur était spéciale, lorsqu'ayant été chargés d'écrire un testament, un codicille ou un acte public quelconque, ils étaient ensuite accusés d'y avoir commis un faux (3).

Nombre de peines étaient inapplicables aux décurions. D'une façon générale, les peines que l'on jugeait trop humiliantes ou trop rigoureuses et que l'on réservait pour cela aux personnes de basse condition leur étaient épargnées.

La peine de mort ne devait pas, en principe, être prononcée contre eux, à moins qu'ils ne fussent coupables du meurtre d'un de leurs parents (4).

La peine des mines ne pouvait leur être infligée sous

(1) Dig. XLVIII. 19. 27. § 1 et 2. XLVIII. 8. 16. XLVIII. 21, 2 § 1.

(2) Dig. L. 2. 14. — C. IX. 41. 11 et 17.

(3) C. IX. 22. 21.

(4) Dig. XLVIII, 19. 15.

aucune de ses formes (1). Ils eussent enduré en la subissant trop de tortures morales et trop de souffrances physiques.

La peine la plus rigoureuse à laquelle ils pouvaient être condamnés, s'ils étaient coupables de crimes capitaux, était la déportation dans une île (2), peine capitale qu'un gouverneur de province n'aurait pu prononcer sans en référer au prince.

La peine moins rigoureuse de la relégation leur était aussi applicable à raison d'un crime capital (2).

Celle des travaux publics leur était épargnée, pour les mêmes raisons que les mines, comme trop rigoureuse et trop dégradante (3),

Enfin, la peine de la bastonnade ne pouvait non plus être prononcée contre eux (4).

Ainsi, toutes les peines corporelles leur étaient en principe épargnées. La mort cependant pouvait être parfois prononcée contre eux, mais au cas de parricide seulement, encore tous les modes d'exécution ne leur étaient-ils pas applicables. On ne devait pas les mettre à mort en les crucifiant, en les brûlant tout vifs ou en les livrant aux bêtes (5).

De sorte que parmi les peines de droit commun, la mort étant écartée, puisqu'elle ne pouvait être prononcée que dans une hypothèse très spéciale, il n'y avait que la déportation, la relégation et les amendes dont pouvaient être frappés les décurions.

(1) DIG. XLVIII. 19, 9, § 41. 28, § 5.

(2) DIG., XLVIII, 22, 6.

(3) C. IX, 47, 3.

(4) C. II, 42, 5. DIG. XLVIII, 19, 28, § 5.

(5) DIG., XLVIII, 19, 9, § 41.

Ces peines, intervenant à la suite d'un *judicium publicum*, étaient infamantes, aussi entraînaient-elles accessoirement la perte de la qualité de décurion, qui ne se conservait que si l'honneur civil restait intact. Le condamné ne pouvait, dans ce cas, être rétabli dans son ancienne dignité que s'il obtenait la faveur d'une *restitutio in integrum*.

Quelques textes au Digeste et au Code portent que le décurion condamné à la relégation à temps (*relegatio ad tempus*) reprenait sa dignité et son rang après l'expiration de sa peine. Ceci ne peut s'appliquer qu'au cas où cette peine, qui n'était pas infamante en elle-même, n'avait pas été prononcée à la suite d'un *judicium publicum* (1).

Outre ces peines, il y avait la *remotio ab ordine*, qui pouvait être prononcée contre les décurions comme peine principale perpétuelle ou temporaire. Elle n'était pas infamante en elle-même ; aussi le décurion, qui en avait été frappé, rentrait-il de plein droit après l'avoir subie dans la curie avec le rang qu'il y occupait autrefois. Il devait seulement, au cas où un nouveau membre avait été élu à sa place, attendre qu'il y eût une place vacante (2).

Mais ceci n'était plus vrai quand cette *remotio ab ordine* était intervenue à la suite d'un *judicium publicum*, l'infamie étant toujours la conséquence d'un tel procès.

Si le juge avait prononcé contre un décurion une des peines que les lois avaient déclarées inapplicables à ces

(1) Dig. XLVIII. 10. 13. § 1. L. 2. 13. — C. X. 59. 2.

(2) HOUDOY. *Dr. municipal*, ch. IV. section 2, § 5, p. 244.

personnages, il ne pouvait lui-même rétracter la sentence qu'il avait rendue et il devait en référer au prince qui changeait la peine ou en déchargeait le condamné (1).

Nous avons exposé toutes les dispositions particulières aux décurions en matière pénale, grâce auxquelles ils se trouvaient assurés d'un traitement plus doux et moins dégradant que celui qui était fait au commun des citoyens. Mais ce n'était point assez que de les protéger eux-mêmes contre les rigueurs des juges et de leur épargner, autant qu'il se pouvait, le déshonneur et l'opprobre. Il fallait veiller à ce que leur prestige ne fût point atteint par l'ignominie des membres de leur famille ; il fallait que ceux-ci fussent aussi à l'abri de toute souillure qui aurait rejailli sur leur parent décurion. C'est pourquoi les privilèges relatifs aux peines applicables à des décurions avaient été étendus, même au temps où cette dignité n'était pas encore héréditaire, aux fils, aux filles et aux petits-enfants de ces personnages : *Liberi decurionum in eadem causa sunt. Liberos non tantum filios accipere debemus verum omnes liberos* (2).

Ceux-ci en jouissaient alors même qu'ils étaient nés ou avaient été adoptés avant l'admission de leur père au décurionat et par suite étaient plébéiens. Ils en conservaient le bénéfice quand leur père cessait d'être décurion.

Enfin, ces dispositions s'appliquaient également aux père et mère des décurions qui cependant demeuraient plébéiens (3).

(1) DIG., XLVIII, 19, 9, § 11.

(2) DIG., XLVIII, 19, 9, § 12 et 13.

(3) HOUDOY, *Dr., municipal*, p. 280. — DIG., XLVIII, 19, 9, § 11 à 15. L. 2, 2, § 2. — C. IX, 47, 9, 12. IX, 41, 11, X, 31, 4. II. 12, 15.

b) **Les Augustales.** — L'*ordo augustalium* constituait comme l'ordre équestre, à Rome, un ordre social intermédiaire entre les décurions et la plèbe.

Il était composé de ceux qui faisaient ou avaient fait partie du collège des *Seviri Augustales* et de ceux auxquels l'*augustalitas* avait été conférée sans qu'ils eussent géré le *seviratus* (1). Dans les municipes de l'Italie méridionale, il n'y avait dans cet ordre que des affranchis ; ailleurs ceux-ci y étaient en grande majorité. Le collège des *Seviri Augustales* avait, en effet, été créé sous le règne d'Auguste afin de relever un peu dans la société les riches et puissants affranchis qui étaient nombreux dans les municipes. Ceux-ci exclus du décurionat et des magistratures se trouvaient, lorsqu'ils étaient nommés à cette charge par le Sénat municipal, investis d'une quasi-magistrature et s'élevaient dès lors au-dessus des autres citoyens.

Cet ordre disparut sous Constantin.

Les *augustales*, auxquels avaient été conférés bien des privilèges honorifiques, eurent-ils en matière pénale une condition de faveur ? Nous ne saurions, faute de documents, répondre à cette question. Nous supposons cependant qu'on les devait admettre à bénéficier des atténuations de pénalités réservées aux *honestiores* et que l'*adlectio* dont ils avaient été l'objet devait faire oublier leur origine servile (2).

c) **Les Plébéiens.** — Dans la plèbe figuraient tous les

(1) WILLEMS. *Dr. publ.* p. 502.

(2) Cf. NAUDET. *De la noblesse à Rome*.

habitants des municipes qui ne comptaient pas dans les deux ordres précédents, propriétaires (*possessores*), qui n'étaient pas décurions, commerçants (*negotiatores*), artisans ou hommes de métier (*artifices, collegiati, corporati*), agriculteurs libres (*rusticani*) et colons (*coloni*).

Parmi toutes ces personnes la distinction en *honestiores* et *humiliores* devait, croyons-nous, être faite encore.

Ainsi, nous avons déjà vu que les parents plébéiens des décurions jouissaient de divers privilèges.

Les *possessores* paraissaient aussi avoir été distingués du commun. *Potiores id est possessores, opponuntur inferioribus vel plebeiis* (1).

Ils formaient comme une classe distincte (*ordo possessorum*) qu'on admettait en certaines circonstances à délibérer avec les décurions (2). Il en était de même des gros marchands (*negotiatores*), de ceux exerçant des professions libérales, médecins, professeurs, et des vétérans ayant obtenu l'*honesta missio* (3).

Tous ceux-ci devaient donc profiter aussi d'une pénalité mitigée au cas où ils se rendaient coupables de quelque infraction.

Mais toutes les autres personnes, *artifices, collegiati, corporati, rusticani, coloni* devaient être tenues pour *humiliores*. Il ne paraît pas qu'il y eut au point de vue pénal intérêt à distinguer les unes des autres ces différentes catégories, comme il était utile de le faire en matière

(1) C. TH., XI, 13. 2.

(2) DIG., L. 12. 1. — C., XI, 31. 3.

(3) V. DURUY, *Les conditions sociales au temps de Constantin*, compte rendu Ac. des sc. mor. et pol., t. 118.

civile, surtout relativement aux impôts et aux charges municipales qui pesaient différemment sur chacune d'elles et dont quelques-unes même étaient partiellement ou totalement exemptées.

CHAPITRE II

LES CITOYENS EXERÇANT UNE CHARGE PUBLIQUE.

Toute société suppose un gouvernement.

Il fut exercé à Rome successivement par des rois, des magistrats, enfin des empereurs, ces derniers ayant comme auxiliaires un nombre inouï de fonctionnaires.

Mais, dans une société quelque peu développée et organisée, il est encore d'autres personnes, qui, à raison également du devoir social qu'elles ont à remplir, sont revêtues d'un caractère public et se distinguent alors du commun des citoyens : ce sont les militaires et les prêtres. Les uns, en effet, sont soumis à des lois spéciales, imposées par la nécessité de maintenir parmi eux une discipline rigoureuse ; les autres sont, à raison tant de leur caractère sacré que de leur organisation particulière, l'objet aussi de dispositions spéciales.

Ainsi, pour achever l'étude que nous avons entreprise, il nous reste à rechercher quelle influence exercèrent sur la législation pénale ces dernières distinctions sociales, magistratures, fonctions et charges civiles, militaires et religieuses.

Nous étudierons tour à tour les dispositions propres : 1^o aux magistrats et fonctionnaires publics ; 2^o aux militaires ; 3^o aux prêtres.

A raison de leurs fonctions dans la cité et aussi à raison de l'organisation particulière de leurs charges, ces diverses personnes étaient tenues de devoirs spéciaux et astreintes à une discipline spéciale ; partant, elles pouvaient se rendre, en y manquant, coupables de fautes, de délits, de crimes que nul autre n'aurait pu commettre ; tels, de la part des magistrats et fonctionnaires, les abus de pouvoir, les concussions, les exactions ; telles, de la part des militaires, la désertion, la rébellion, l'insoumission ; tels, de la part des prêtres, le manquement à quelque règle de la profession religieuse, le sacrilège. De ces infractions, nous l'avons dit, nous ne voulons point nous préoccuper ; nous ne rechercherons point à qui incombait le soin de les réprimer, ni de quelles peines étaient passibles ceux qui s'en étaient rendus coupables. Nous n'avons d'autre dessein que d'étudier les dispositions dérogoratoires au droit commun existant dans la législation pénale romaine, à l'égard des différentes personnes en question coupables de quelque délit ordinaire.

I. — Les magistrats, les fonctionnaires et les personnes qui participaient au gouvernement et à l'administration.

1^o **Epoque royale.** — A cette époque, il n'existait qu'un seul magistrat, le roi.

Magistrat et juge suprême, nommé à vie et irresponsable, le roi était au-dessus des lois ; il n'était point tenu

de les observer (1). Le méfait, l'attentat qu'il aurait commis n'aurait pu, par suite, être tenu pour un crime ou un délit dont il aurait eu à répondre. D'ailleurs, de qui aurait-il été justiciable, lui seul exerçant la justice ? Il ne pouvait se juger lui-même (2).

Était-il donc sûr de l'impunité ? Il n'avait à craindre qu'une révolte du peuple, qui aurait pu le déposer et lui demander compte alors de ses forfaits quels qu'ils fussent.

Le roi était secondé dans l'administration des affaires publiques par des fonctionnaires qu'il nommait lui-même et auxquels il déléguait des attributions déterminées, le *tribunus celerum* et le *præfectus urbi* dans l'ordre militaire et politique, les *duumviri perduellionis* et les *questores parricidii* dans l'ordre judiciaire (3).

Ces fonctionnaires, subordonnés au roi, répondaient assurément devant lui des crimes ou délits dont ils pouvaient se rendre coupables. Nous ne pouvons, faute de documents, dire s'ils bénéficiaient de faveurs spéciales, si les lois leur réservaient une condition privilégiée, si en fait le roi usait vis-à-vis d'eux de plus ou moins de bienveillance et de clémence.

(1) ZUMPT, *Dr. crim.*, 1^{re} section, ch. 2, trad. HUMBERT, Rec. de l'ac. de lég. de Toulouse, 1875, p. 306 et seq.

(2) MOMMSEN, *Dr. publ.*, trad. GIRARD, t. II, p. 389.

(3) Le *tribunus celerum* commandait la cavalerie et présidait, sur la délégation du roi, les comices et le Sénat. Le *præfectus urbi* était chargé, pendant l'absence du roi, de la garde de la ville. Quant aux *duumviri perduellionis* et aux *questores parricidii*, nous avons déjà indiqué leurs attributions (1^{re} partie, 4^{re} section, ch. 4). Cf. WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 47.

Le roi était aussi assisté d'un Conseil, le Sénat, dont il choisissait les membres parmi les *patresfamilias seniores* des familles patriciennes. Cette assemblée intervenait en outre dans l'œuvre législative du peuple par la *patrum auctoritas* nécessaire pour la mise en vigueur de toute loi votée par les comices. Les sénateurs, d'abord au nombre de cent, puis au nombre de trois cents, étaient donc revêtus d'un caractère public, et ils se distinguaient à ce titre des autres citoyens. Mais, il ne paraît pas, nous l'avons dit déjà au précédent chapitre, qu'ils eussent en matière pénale une situation privilégiée. Ils étaient comme tout autre citoyen justiciables du roi. Peut-être, cependant, pouvaient-ils en fait compter sur une plus grande clémence de sa part.

2^o Époque républicaine. — Sous la République le peuple, pouvoir souverain, délégua le pouvoir exécutif, en déterminant les attributions de chacun, à un certain nombre de collègues de magistrats qu'il élisait lui-même pour un an, savoir : les consuls, les questeurs, les tribuns et les édiles de la plèbe, les censeurs, les préteurs, les édiles curules et quelques magistrats subalternes formant le collège des *viginti-sex viri*. Parmi eux, les tribuns et les édiles de la plèbe étaient seuls des magistrats plébéiens ; comme tels ils n'étaient pas tenus pour des *magistratus populi romani* et ne participaient ni à l'administration, ni à la juridiction, ni au commandement militaire. Tous les autres étaient des magistrats patriciens, les uns *maiores*, les autres *minores*, selon qu'ils avaient le *jus auspiciorum majorum* ou *minorum* ; les uns ayant l'*imperium*, les autres en étant privés.

Quoiqu'indépendants les uns des autres dans la sphère

spéciale de leurs attributions, ils étaient hiérarchisés et les uns pouvaient, à raison du principe : *Par majorve potestas plus valet*, exercer sur l'administration des autres une grande influence, en s'opposant à leurs actes (1).

Ces magistrats étaient soumis comme tous les autres citoyens à toutes les lois de la cité. Chargés de veiller à leur observation et à leur exécution, ils devaient eux-mêmes, les premiers, les respecter et s'y conformer. Les lois criminelles s'imposaient à eux, et, s'ils contrevenaient à leurs dispositions, ils étaient passibles des peines qu'elles portaient.

En matière pénale, les Romains n'avaient pour les magistrats ni aggravé ni adouci le droit commun.

Comme les particuliers, ceux-ci étaient justiciables des tribunaux criminels ordinaires. Contre eux, la procédure pénale avait les mêmes formes et la pénalité était la même que contre tout citoyen.

Ils pouvaient être poursuivis sans réserves à leur sortie de charge.

Ils pouvaient l'être même pendant la durée de leurs fonctions, mais seulement, dans ce cas, par un magistrat qui leur fût supérieur, car, sans cela, ils auraient pu se prévaloir, pour arrêter la poursuite intentée contre eux, du droit d'intercession qu'ils tenaient de leur *par majorve potestas* (2).

C'est ainsi qu'il aurait été possible à un tribun du peuple d'exercer son droit de juridiction contre un magistrat quelconque et de faire mettre celui-ci en état d'arrestation, car nul ne pouvait s'opposer à ses actes. De même un

(1) WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 229 et seq.

(2) AUL. GELL., XIII, 15. XIII, 13.

consul aurait pu poursuivre et frapper un préteur, un édile curule, ou tout autre magistrat qui lui était inférieur.

Mais en principe, il eût été vain de poursuivre criminellement aucun magistrat devant un inférieur, à moins que ce magistrat, accusé, ne comparût volontairement devant ce juge ou qu'il eût, déterminé par la menace de l'intervention tribunicienne, renoncé à se prévaloir de son privilège (1).

Le magistrat poursuivi aurait joui de toutes les garanties assurées par les lois aux autres citoyens, mais il n'en aurait pas eu davantage. Il aurait eu le droit d'en appeler au peuple de la sentence portée contre lui et c'eût été devant les comices par centuries ou devant les comices par tribus qu'il aurait dû, lui aussi, comparaître.

Ainsi, en droit, la poursuite d'un magistrat en exercice était possible devant un magistrat supérieur; en fait, il y était, dans l'intérêt même de la cité, rarement donné suite, à moins que l'accusé ne le souhaitât lui-même et, dans ce cas, renonçât à ses fonctions jusqu'à la fin du procès. Le plus souvent, pour demander compte à un magistrat de tous ses actes criminels, on attendait qu'il fût sorti de charge. Cet usage devint bientôt constant.

Il y avait cependant, à Rome, des magistrats qu'il eût été impossible de poursuivre criminellement pendant la durée de leurs fonctions. C'étaient les tribuns du peuple et primitivement les édiles de la plèbe.

La personne des tribuns était, en effet, inviolable à raison de la *sacrosancta potestas* qui leur avait été reconnue dans la *lex sacrata* de 494 avant J. C., ce gage des concessions consenties par les patriciens aux plébéiens après

(1) MOMMSEN, *Dr. publ.*, trad. GIRARD. t. III.

la première sécession de la plèbe. Nul magistrat n'aurait, en conséquence, pu faire arrêter un tribun du peuple ni le contraindre à comparaître devant une juridiction répressive. C'était là une garantie indispensable pour permettre aux tribuns de la plèbe d'accomplir les devoirs de protection dont ils étaient tenus envers les plébéiens ; sans elle, ils n'auraient pu le faire utilement car ils n'étaient pas considérés comme des magistrats du peuple Romain et ils auraient été sans recours, si l'un de ceux-ci avait pu les faire arrêter.

Valère Maxime rapporte cependant que C. Scantinius Capitolinus, tribun de la plèbe, fut, durant sa charge, poursuivi par l'édile curule, M. Claudius Marcellus, qui l'accusait d'attentat aux mœurs (1). M. Bouché-Leclercq voit là une exception au principe que nous venons de poser, exception qui n'est même, dit-il, qu'apparente, car ce tribun fut moralement contraint par ses collègues d'accepter les poursuites (2).

Les édiles de la plèbe participèrent à cette inviolabilité tant qu'ils furent des fonctionnaires subordonnés aux tribuns, et, non plus que ces derniers, ils n'auraient pu, alors qu'ils étaient en charge, être poursuivis criminellement. Mais quand furent créés les édiles curules, les édiles de la plèbe cessèrent d'être les auxiliaires des tri-

(1) VAL. MAX., VI, 4, 7. *M. Claudius Marcellus, ædilis curulis, C. Scantinio Capitolino, tribuno plebis, diem ad populum dixit, quod filium suum de stupro appellasset ; eoque assererante, se cogi non posse, ut adesset, quia sacrosanctam potestatem haberet, et ob id id tribunitium auxilium implorante, totum collegium tribunorum negavit se intercedere, quo minus pudicitie quæstio perageretur.*

(2) BOUCHÉ-LECLERCQ, *Man. des Instit. rom.*, 1886, p. 54.

buns, ils perdirent dès ce moment leur inviolabilité et en conséquence, une poursuite criminelle aurait pu être intentée contre eux, au temps même de leur exercice, par un magistrat supérieur.

Quand furent organisées des *quæstiones perpetuæ*, ces juridictions eurent compétence pour juger tous ceux qui se rendaient coupables des crimes dont la connaissance leur était déférée, quand bien même ces coupables auraient été des magistrats. La première *quæstio perpetua* qui fut créée ne l'avait-elle pas été pour juger des fonctionnaires concussionnaires ?

Nous n'avons à relever aucune modification dans la procédure ; les accusateurs, lorsqu'ils attaquaient un magistrat, n'étaient point tenus d'accomplir des formalités différentes de celles qui leur étaient communément imposées ; les juges étaient choisis selon les règles ordinaires, les débats avaient lieu selon les formes du droit commun ; les peines enfin qui devaient être prononcées n'étaient ni plus rigoureuses, ni plus douces que celles applicables à des particuliers.

Si le crime dont on accusait un magistrat n'avait point été prévu par une loi spéciale et qu'il n'eût pas été organisé de *quæstio perpetua* pour en connaître, le magistrat coupable était alors, ainsi que le plus humble des citoyens, justiciable du peuple, qui pouvait déléguer l'affaire à une *quæstio extraordinaria* ou au Sénat.

Comme le crime commis par un magistrat devait prendre souvent, à raison même de la qualité du coupable, une gravité exceptionnelle, il pouvait arriver que le Sénat eût à prendre dans ce cas des mesures spéciales,

soit pour provoquer l'accusation, soit pour faciliter l'instruction et pour assurer la répression. Mais ce n'était là rien de particulier à l'égard des accusés revêtus de fonctions publiques; le Sénat, en effet, avait faculté d'ordonner ces mesures en cas de crimes graves, troublant vivement l'ordre public, quels qu'en fussent les auteurs.

Donc le droit commun s'appliquait pleinement aux magistrats. Nous avons cependant une particularité à signaler.

L'usage que nous avons indiqué tout à l'heure était dès lors tout à fait consacré par les mœurs : on n'accueillait pas d'accusation formée contre un magistrat pendant le temps qu'il était en fonctions. Cependant ce n'était encore là qu'un usage auquel on aurait assurément pu déroger, c'est ainsi que le tribun Petellius pouvait demander au Sénat d'ordonner une instruction contre Scipion l'Asiatique et ses collègues alors en fonctions «... *Velit senatus quærere de iis qui prætores nunc sunt* » (187, avant J.-C.) (1); mais au temps des *quæstiones perpetuæ*, et la première fut créée en 149 avant J.-C., des lois assurèrent cette immunité aux magistrats, tout au moins pour les délits spéciaux qu'elles visaient. C'est ainsi que la *Lex Acilia de repetundis* (123-122 avant J.-C.) contenait la disposition suivante : « *De hæcæ dum magistratum aut imperium habebunt iudicium non fiet....* » Puis cette règle fut proclamée à titre général pour des magistratures déterminées. Enfin elle fut étendue en fait à tous les magistrats qui jouirent ainsi durant leur exercice

(1) TIT. LIV., XXXVIII, 54.

d'une entière inviolabilité (1). Celle-ci les protégeait aussi longtemps qu'ils étaient investis d'une fonction publique, et cette période s'appelait le *legitimum tempus* (2). Mais une fois sortis de charge les magistrats pouvaient être cités devant les juges, pour y répondre des crimes qu'ils avaient pu commettre.

Ce retard à les juger ne pouvait être considéré comme une faveur pour eux. Quel avantage en effet y trouvaient-ils ? L'impunité ne leur était pas assurée ; il ne leur était pas possible d'espérer sérieusement que les accusateurs se lasseraient d'attendre et ne les traduiraient pas devant les juges à leur sortie de charge, surtout si leur crime avait été retentissant. Ils auraient aussi vainement compté que, durant ce délai, les preuves de leur crime auraient pu être anéanties, car on devait veiller à les recueillir et à les conserver.

Aussi bien n'était-ce pas dans leur intérêt que cette règle avait été établie, mais bien dans l'intérêt de la cité. On avait voulu ainsi assurer aux magistrats une liberté d'action absolue dans la gestion des affaires publiques, empêcher qu'ils fussent détournés des devoirs de leur charge par le soin de leur défense et éviter que par des accusations, peut-être fausses, on ne cherchât à entraver leur administration.

L'intérêt public seul avait donc inspiré ce principe de l'inviolabilité des magistrats en fonctions ; en conséquence, il semble probable qu'ils ne purent plus, tout en continuant à gérer leur magistrature, y renoncer à leur gré. Mais ils

(1) CIC., *de leg. agr.*, II, 13. 34. Cf. WALTER, trad. PICQUET, § 856, p. 103. MOMMSEN, *Dr. publ.*, trad. GIRARD, t. II, p. 379. HUMBERT, Dict. de DAREMBERG et SAGLIO, V^o *abdication*.

(2) CIC., 2^o *a in Verr.*, I, 32.

purent, en abdiquant, se soumettre volontairement à la justice.

D'autre part, si le crime commis par un magistrat demandait une répression immédiate, si le trouble social qu'il avait causé ne pouvait être apaisé que par un châtiement suivant de près le forfait, le peuple avait alors le droit de destituer le magistrat coupable par une loi spéciale (*abrogatio*) pour qu'il fût possible de le juger (1), ou bien un magistrat supérieur devait pouvoir *vi majoris imperii* le contraindre à abdiquer. Mais ces deux moyens extrêmes étaient presque inusités, surtout le second (2).

La condition des magistrats en matière pénale n'était pas différente quand, au lieu de gérer une magistrature à Rome, c'était dans les provinces qu'ils exerçaient les fonctions de gouverneurs, comme consuls ou préteurs, proconsuls ou propréteurs. Ceux-ci restaient soumis à la juridiction criminelle du peuple ou de ses délégués ou plus tard des *quæstiones perpetuæ*. La défense de porter une accusation contre un magistrat tant que durait sa charge les concernait également. Mais, en outre, il y avait à observer à leur égard la règle selon laquelle l'individu absent pour le compte de l'Etat était, pendant ce temps, soustrait aux poursuites.

Les Sénateurs. — A côté des différents magistrats, il faut, à l'époque républicaine, considérer comme revêtus d'un caractère public et chargés d'une haute fonction politique et sociale, les membres du Sénat. Cette assemblée,

(1) WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 247.

(2) Dict. DAREMBERG et SAGLIO, *V^o abdicatio*. TIT. LIV., III, 29, V, 9.

en effet, était d'abord le conseil des magistrats suprêmes, puis c'était à elle qu'il appartenait, entre autres attributions, de veiller au salut public, d'ordonner des mesures de sûreté générale et de prendre des dispositions de police exceptionnelles, d'assurer l'administration des provinces, de régler certaines cérémonies religieuses, de surveiller l'administration des domaines de l'État, de vérifier l'exécution des travaux publics, de contrôler les recettes et fixer les dépenses, de traiter de toutes les affaires internationales et présider aux négociations diplomatiques, enfin de répartir les départements militaires entre les différents commandants militaires (1).

Malgré leur rôle important dans le gouvernement, malgré le rang élevé qu'ils avaient dans la société, les sénateurs, nous l'avons déjà indiqué au chapitre précédent, n'étaient pas l'objet, en matière pénale, de dispositions particulières. Il avait paru que leur vie et leur liberté étaient suffisamment protégées par les institutions du droit commun; elles n'étaient pas, du reste, plus précieuses que celles de tout autre citoyen. Aussi bien, les garanties données à tout accusé étaient considérables. On n'avait pas non plus songé alors à les mettre particulièrement à l'abri des accusations calomnieuses, afin d'éviter qu'ils fussent, au préjudice de la République, inutilement distraits de l'exercice de leur fonction, car c'était le beau temps des fortes vertus et des mœurs austères, et la calomnie n'accomplissait pas encore son œuvre néfaste. D'ailleurs, l'absence d'un membre n'eût point empêché le Sénat de délibérer et de voter utilement, et la marche des affaires publiques n'en eût point été arrêtée.

(1) WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 203 et suiv.

L'intérêt général n'avait donc inspiré à leur égard aucune modification aux règles ordinaires de la compétence des juridictions, ni de la procédure. Quant à la pénalité, l'atténuer eût semblé une faveur injuste, l'aggraver une rigueur inutile.

3^o **Époque impériale.** — Nous diviserons l'étude de cette longue période en deux parties : l'une, allant d'Auguste à Dioclétien, dite période de la Dyarchie, durant laquelle, en apparence au moins, l'empereur et le Sénat exerçaient simultanément le pouvoir électoral, législatif et judiciaire ; l'autre, allant de Dioclétien à la fin de l'Empire, la période de la monarchie, durant laquelle l'empereur était le maître absolu et exerçait tous les pouvoirs par des fonctionnaires rigoureusement hiérarchisés et dépendant entièrement de lui.

A. — *Période de la Dyarchie.* — Aux premiers temps de l'Empire, nous retrouvons les mêmes magistrats qu'à l'époque républicaine, consuls, préteurs, tribuns, édiles, questeurs, et *viginti viri*, avec les mêmes insignes et les mêmes honneurs, mais avec des pouvoirs considérablement amoindris au profit de l'empereur. Ils étaient maintenant élus par le Sénat, qui avait hérité des attributions du peuple souverain ; mais cette assemblée, soumise aux volontés du prince, nommait les seuls candidats que celui-ci présentait.

A côté d'eux, les fonctionnaires impériaux civils et militaires, chaque jour plus nombreux, exerçaient, comme délégués de l'empereur, les attributions qui avaient été confiées à celui-ci. C'étaient les *præfecti prætorio*, le *præfectus urbi*, le *præfectus vigilum*, le *præfectus annonæ*,

les *præfecti ærarii saturni*, les *præfecti ærarii militaris*, le *procurator Augusti a rationibus*, les *curatores operum publicorum*, les *curatores* et *procuratores aquarum*, les *curatores riparum et alvei Tiberis* et tant d'autres, de rangs divers, ayant charge de commander aux troupes, d'assurer l'administration et la police de la ville, d'exercer la juridiction civile et criminelle, de veiller à l'approvisionnement de Rome, de gérer les finances, de surveiller l'exécution des travaux publics, l'entretien et l'usage des aqueducs, des rives et du lit du Tibre, etc..... Tous ces fonctionnaires, choisis pour la plupart parmi les membres de l'ordre sénatorien ou de l'ordre équestre, étaient nommés par l'empereur et dépendaient entièrement de lui.

Au-dessus de ces magistrats et de ces fonctionnaires, le Sénat, d'une part, représentant le peuple souverain et étant pouvoir judiciaire, corps législatif et corps électoral ; l'empereur, d'autre part, investi du pouvoir exécutif et de la plus grande partie de la puissance législative et judiciaire.

Ainsi s'élevait alors au-dessus des citoyens un grand nombre de personnes exerçant des charges publiques et participant au gouvernement et à l'administration, le prince, les sénateurs, les fonctionnaires impériaux, les magistrats républicains.

Nous avons à rechercher quelle était, en matière pénale ordinaire, la condition de tous ces personnages, et si le droit commun avait été modifié à leur égard.

α) **L'Empereur.** — L'empereur était le magistrat le plus élevé de l'État ; en lui était condensée « l'essence même de toutes les grandes charges républicaines », il était le délégué du peuple tout entier.

Il était élu, tout au moins de droit, par le Sénat, héritier des pouvoirs populaires qui lui conférait, sans limites de temps ni de lieu, l'*imperium* absolu, la *tribunicia potestas* et le pontificat suprême.

Pourtant, quelque puissant fût-il, il était, en droit, soumis à l'observance des lois, à moins qu'il n'en eût été spécialement exempté (1). Les lois pénales s'imposaient donc à lui, ainsi qu'à tout autre citoyen. S'il avait commis quelque infraction, il eut dû en répondre devant le Sénat qui était maintenant investi de la juridiction criminelle générale, autrefois exercée par le peuple.

Mais l'empereur, à raison de sa *tribunicia potestas* était *sacrosanctus* : sa personne était inviolable, par suite toute poursuite eût été contre lui illégitime : il eût été impossible légalement de l'arrêter, de le contraindre à comparaître devant ses juges, de le juger, d'exécuter la sentence de condamnation. Son inviolabilité était perpétuelle !

Dans ces conditions, s'il avait commis quelque crime, l'impunité lui aurait été assurée, mais un moyen existait, qui permettait de lui en demander compte. Le Sénat avait, au nom du peuple, le droit de destituer l'empereur, de le mettre en accusation, et, s'il le jugeait coupable, de prononcer contre lui la peine capitale et la *damnatio memoriae*, c'est-à-dire la prohibition des funérailles et du deuil, le bris de ses statues, la radiation de son nom de tous

(1) WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 422 et 416, note 40. *Lex de imp. Vesp.* : « *Utique quibus legibus plebeirescitis scriptum fuit ne dixus Aug... teneretur iis legibus plebisque scitis imp. Cæsar Vespasianus solutus sit. quæque ex quaque lege rogatione dirum Aug... facere oportuit ea omnia imp. Cæsari Vespasiano Aug. facere liceat.* »

les monuments publics et la cassation de ses actes (*rescissio actorum*) (1).

Ce moyen, jamais le Sénat n'eut assez d'indépendance, de vertu ni de courage pour y recourir, bien que ses membres mêmes eussent été souvent les premières victimes des crimes sans nombre dont certains empereurs se rendirent coupables. Vis-à-vis de ceux dont les excès, les violences et les cruautés l'avaient lassée, cette assemblée, corrompue et impuissante, aima mieux user de perfidie et ce, non point dans le dessein de faire enfin triompher la Justice et le Droit sans cesse violés, mais seulement de se venger des atteintes cruelles qui lui étaient portées et pour secouer un joug qui lui pesait trop douloureusement. N'osant s'attaquer de front aux tyrans, elle les fit assassiner, puis, les jugeant après leur mort, elle prononça contre eux la *damnatio memoriæ*. Il en fut ainsi pour Domitien et pour Commode.

Que de crimes commis par des empereurs restèrent même sans être vengés ! L'histoire nous permet de conclure que si, en droit, les princes demeuraient soumis aux lois et tenus de répondre de leurs crimes devant le Sénat représentant le peuple, jamais, en fait, la justice ne s'exerça contre eux.

b) **Les Sénateurs.** — Dans les premiers temps de l'Empire, les sénateurs étaient, nous l'avons établi au chapitre précédent, justiciables concurremment de toutes les juridictions existantes, dans les mêmes conditions que tout citoyen. Le Sénat n'avait pas sur eux une compé-

(1) WILLEMS. *Dr. publ.* p. 411.

tence absolue et exclusive. Haute juridiction, il avait une compétence générale, pouvait juger tout délit et tous coupables; il se réservait en fait de connaître des crimes plus particulièrement graves, de ceux notamment dont les auteurs étaient de hauts personnages de l'Etat, sénateurs ou non. D'autre part, l'empereur, investi aussi de la juridiction souveraine, avait une compétence aussi étendue. Il pouvait évoquer à son tribunal la connaissance d'un crime quelconque, quel qu'en fût l'auteur, fût-ce même un sénateur. Il n'existait dans les lois aucune restriction à son droit de juridiction. Tibère, Néron, Domitien l'exercèrent souvent avec rigueur à l'encontre de tels personnages. Tel était le droit.

En fait, certains empereurs, les Antonins, abandonnèrent au Sénat le jugement de ses membres. Septime-Sévère fit consacrer cet usage en loi; mais il la viola lui-même et reprit bientôt l'exercice de sa juridiction sur les membres du Sénat qu'il soumit même au jugement de ses délégués. Depuis lors, les sénateurs demeurèrent justiciables du prince ou de ses délégués; le Sénat, jusqu'au jour où il perdit tout droit de juridiction, n'eut plus à connaître de leurs crimes, que si le prince lui renvoyait l'affaire.

c) **Les fonctionnaires impériaux et les magistrats.** — En droit les uns et les autres étaient, croyons-nous, justiciables des diverses juridictions auxquelles pouvait alors être déféré un crime commis par un citoyen. D'une part, en effet, nous ne trouvons pas dans les textes des jurisconsultes l'indication de dérogations faites en leur faveur aux règles de la compétence; d'autre part, nous relevons

dans les Annales de Tacite divers passages desquels il résulte qu'ils pouvaient être traduits devant l'une des trois juridictions répressives.

Ainsi, la compétence des *quæstiones perpetuæ* est parfaitement établie dans ce passage où l'historien rapporte la réponse que Piso, gouverneur de Syrie, en qualité de préteur, soupçonné d'avoir empoisonné Germanicus, fit à Marsus Vibius, un des lieutenants de ce prince, qui le sommait de venir à Rome pour s'y justifier : « J'y serai, dit-il, quand le *præteur qui connaît des empoisonnements* aura fixé le jour à l'accusé et aux accusateurs (1) ».

La compétence de l'empereur ne peut être contestée en présence du récit que fait le même auteur de l'accusation de meurtre portée devant Tibère contre le préteur Silvanus par son beau-père Apronius (2). Il est vrai que le prince se contenta d'instruire l'affaire et d'en présenter un rapport au Sénat qui délégua le jugement à des commissaires. Mais ce désistement de l'empereur n'était, croyons-nous, que l'application de la règle selon laquelle il n'était pas obligé de se charger des causes qui lui étaient déférées (3). D'ailleurs, le droit pour l'empereur de juger un magistrat est confirmé dans les relations du procès de Piso, instruit par Tibère (4) et de celui de P. Celer, gouverneur d'Asie, qui, accusé entre autres crimes d'avoir empoisonné le proconsul Silanus, eut Néron pour juge complaisant (5) ;

(1) Tac. Ann. II. 79. *Ille eludens respondit, « adfuturum, ubi prætor qui de Veneficiis quæreret res atque accusatoribus diem prædixisset. »*

(2) Tac. Ann. IV. 22.

(3) WILLEMS. *Dr. publ.*, p. 453.

(4) Tac. Ann. III. 40.

(5) Tac. Ann. XIII. 33. Néron ne pouvant absoudre Celer, traîna le

dans celle aussi du jugement, par Claude, de Valérius Asiaticus, deux fois consul, accusé d'adultère, d'attentats aux mœurs et de corruption des soldats (1).

Quant à la juridiction du Sénat, elle s'exerçait aussi sur les magistrats. En effet, Octavius Sagitta, tribun du peuple, fut accusé de meurtre devant les consuls et condamné par le Sénat (2); Antistius, préteur, ancien tribun du peuple, eut à répondre devant cette assemblée d'une accusation de lèse-majesté (3), de même Tattius Gratianus, ancien préteur (4), Baréa Soranus, proconsul d'Asie (5), et Granius Marcellus, gouverneur de Bithynie (6).

Il ne faut pas s'étonner qu'à cette époque, magistrats et fonctionnaires fussent, en droit du moins, justiciables des mêmes tribunaux que le plus humble des citoyens, ni qu'ils le fussent dans les mêmes conditions. Ne gardait-on pas alors aux institutions l'apparence républicaine ?

Ainsi, les trois juridictions étaient compétentes. Selon le droit commun, la première saisie connaissait des procès (7); si elles l'étaient toutes à la fois, la juridiction de l'empereur primait celle du Sénat et celle-ci empêchait la juridiction des *quæstiones perpetuæ* : toutefois, ni le

procès en longueur jusqu'à ce que l'accusé mourût de vieillesse.
Adde : Tac. *Ann.* XIII. 52. XV. 60. 67.

(1) Tac. *Ann.* XI. 1. 3.

(2) Tac. *Ann.* XIII. 44.

(3) Tac. *Ann.* XIV. 48.

(4) Tac. *Ann.* VI. 38.

(5) Tac. *Ann.* XVI. 23. 30.

(6) Tac. *Ann.* I. 74.

(7) Tac. *Ann.* XIV. 41.

Sénat, ni l'empereur n'étaient obligés de juger les causes qui leur étaient déferées et, d'autre part, ce dernier avait le droit d'évocation (1) qu'il exerçait sans doute chaque fois que l'accusé était un des fonctionnaires nommés par lui et placés sous son entière dépendance (2).

Les *quæstiones perpetuæ* cessèrent peu à peu de concourir à l'administration de la justice ; le Sénat garda quelque temps encore la connaissance des crimes imputables à des magistrats, mais les empereurs restreignirent sans cesse son action judiciaire. Intéressés qu'ils étaient à dominer seuls tous ceux qui participaient au gouvernement ou à l'administration de l'Empire, ils en vinrent à juger eux-mêmes ou à faire juger par leurs délégués les magistrats (3), comme ils jugeaient déjà les fonctionnaires impériaux.

Tout à l'heure, en étudiant la condition des magistrats en matière pénale durant l'époque républicaine, nous avons relevé deux particularités relatives à leur mise en accusation. Elles furent toutes deux consacrées dans la législation impériale.

En conséquence, aucune des juridictions compétentes ne pouvait être saisie en l'absence du magistrat ou du fonctionnaire, par application de cette règle, pratiquée déjà sous la République (4), qui défendait d'admettre une accusation contre un individu absent pour le service de l'État (5).

(1) TAC. *Ann.* XIV. 50.

(2) SEXT. *Domit.* 41.

(3) TAC. *Ann.* XIV. 44.

(4) TIT. *Liv.* XLIII. 5.

(5) DIG. XLVIII. 2. 42. XLVIII. 5. 15, § 1.

Par suite également, ces juridictions ne pouvaient non plus connaître de procès criminels dirigés contre de tels personnages tant qu'ils géraient leur magistrature ou leur fonction. L'intérêt même de l'État, comme nous l'avons indiqué précédemment, s'y opposait. Si une accusation était portée contre un magistrat en exercice, il fallait surseoir à l'examiner jusqu'à sa sortie de charge, mais on exigeait de lui qu'il promit avec caution de se présenter à ce moment devant ses juges (1).

Ce sont là les seules particularités à noter à propos des magistrats et fonctionnaires, car le droit commun leur était en tous points applicable. Ils étaient, comme tout citoyen, également passibles des peines portées par les lois, telles les lois *Cornelia de sicariis* (2), *Cornelia testamentaria* (3), *Julia de adulteriis* (4). Ils étaient aussi exposés aux condamnations arbitraires que pouvaient prononcer contre eux le prince ou le Sénat. Leur dignité ne leur servait point de palladium contre la rigueur de ces juges dont la sentence, n'était le plus souvent proportionnée qu'à la haine ou à l'amitié de l'empereur envers le coupable et non point au crime lui-même, ni à la culpabilité de son auteur. Comme ils étaient, à raison même de leur fonction ou de leur grande situation dans l'Etat, plus que tout autre citoyen, en position de mécontenter le souverain ou de s'assurer ses bonnes grâces, ils avaient plus aussi que tout sujet ignoré du maître à redouter son arbitraire.

(1) DIG. XLVIII. 5. 38, § 10. V. 1. 48. TAC. *Ann.* XIII. 44. XVI. 23. DIO. CASS. LV. 40.

(2) TAC. *Ann.* XIII. 44.

(3) TAC. *Ann.* XIV. 40, 41.

(4) DIG. XLVIII. 5. 38 § 10.

B. *Période de la Monarchie.* — Sous le règne de Dioclétien, tout ce qui subsistait encore des vieux souvenirs de la République fut aboli et le gouvernement devint monarchique. Constantin en fixa définitivement l'organisation. Cette transformation ne fut que la consécration légale d'un état de fait qui s'était peu à peu formé sous les empereurs précédents.

Le Sénat n'eut plus aucune influence réelle sur la direction des affaires publiques ; les consuls, les préteurs et les questeurs, dont les charges, parmi les anciennes magistratures républicaines, avaient seules été maintenues, ne prirent plus aucune part à l'administration de l'État. Dignité sénatoriale, consulat, préture et questure, ne furent plus que des titres purement honorifiques. Tous les pouvoirs furent centralisés entre les mains de l'empereur. Celui-ci les exerça par un grand nombre de fonctionnaires, constitués en une hiérarchie rigoureuse, dont les chefs, nommés par lui, étaient sous son absolue dépendance.

Avec ce régime apparurent, dans les lois, maintes inégalités, dont beaucoup en matière pénale. Les causes de celles-ci furent multiples.

Les empereurs voulurent d'abord rehausser l'éclat des fonctions et des dignités impériales et donner ainsi à ceux qu'ils en investissaient un ascendant plus grand sur le peuple ; ils pensèrent aussi s'attacher par des faveurs des auxiliaires plus soumis et plus dévoués ; de là des égards et des marques de déférence prodigués même aux accusés ; de là des atténuations de pénalité et l'exemption de certains supplices ou de certaines peines humiliantes. Ils se préoccupèrent également de resserrer les liens étroits de subordination qu'ils avaient établis entre tous ceux qui

coopéraient à l'administration et de les maintenir par une discipline sévère ; de là des pouvoirs de juridiction directe reconnus à certains chefs hiérarchiques sur ceux qui se trouvaient soumis à leurs ordres, de là aussi l'intervention personnelle du prince dans les procès relatifs à certains personnages. Ils eurent enfin le souci de protéger quelques-uns de leurs plus puissants collaborateurs contre des accusations vexatoires qui les eussent vainement troublés dans leur office et aussi contre la partialité de juges subalternes qui eussent pu céder, en statuant contre eux, à des sentiments de haine ou de vengeance ; de là leur compétence exclusive à l'égard de quelques fonctionnaires ; de là l'obligation imposée aux juges de prendre l'avis du prince avant de prononcer contre certains dignitaires.

Ce sont toutes ces dispositions spéciales que nous nous proposons de rechercher en étudiant la condition désormais réservée, en matière pénale ordinaire, aux personnes qui nous occupent en ce chapitre.

L'empereur était, lui, au-dessus des lois (*legibus solutus*) (1). Dans l'État, il n'existait plus de pouvoir qui lui fût supérieur ou qui fût au moins son égal. Aussi, nul n'avait qualité pour juger ses actes, quelque criminels fussent-ils.

Quant aux sénateurs, aux consuls et aux autres magistrats de la forme républicaine, ils n'étaient plus maintenant dans l'État que de grands dignitaires, sans attribution gouvernementale ou administrative réelle, aussi

(1) Dig. I. 3. 34.

n'était-ce que comme personnages de haute noblesse, honorés au moins du *clarissimat*, qu'ils jouissaient en matière pénale d'une condition privilégiée. Nous n'avons donc à leur égard qu'à renvoyer à l'exposé que nous avons fait au chapitre précédent.

Restaient les fonctionnaires impériaux.

Le nombre en était considérable, et nous n'en fournissons pas ici la longue liste. Les uns, sous les ordres du *quæstor sacri palatii*, ministre du cabinet impérial, du *magister officiorum*, chef de tout le personnel du palais, du *præpositus sacri cubiculi*, grand chambellan, et des *comites domesticorum equitum* ou *peditum*, commandants de la garde impériale, remplissaient auprès de l'empereur des offices spéciaux, assurant les divers services de l'administration centrale et le service personnel du prince, dont ils formaient la maison civile ou militaire. Aux autres, sous la direction des *præfecti urbi* ou *prætorio*, des *comites sacrarum largitionum* ou *rerum privatarum* et des *magistri militum*, incombait l'administration proprement dite de l'Empire, divisée maintenant en départements bien distincts : l'administration civile, l'administration des finances et l'administration militaire.

Tout fonctionnaire avait sous ses ordres de nombreux employés formant son *officium*, réunion d'agents subalternes, ayant des attributions différentes, mais assurant tous la publication, la conservation, la transmission et la mise à exécution des ordres de leur supérieur.

Au palais impérial, près des fonctionnaires de la cour, l'*officium* comptait des milliers d'employés (1), affectés aux

(1) Les *scolares*, entre autres, étaient au nombre de 35,000, les *agentes in rebus* de 1100. WILLEMS. *Dr. publ.* p. 536. 537.

divers services. Chaque groupe d'*officiales palatini* était organisé en une sorte de milice, commandée soit par des *comites* ou des *tribuni*, comme les *scolares*, les *domestici*, les *decani*, soit par des *principes* comme les *agentes in rebus*, soit par des *magistri* comme les employés des divers *scrinia*, soit encore par des *primicerii* comme les *notarii* et les *cubicularii*..... Ces sortes de milices étaient organisées à l'instar de l'armée ; il y avait dans chacune d'elles des grades à parcourir ; ainsi, les *agentes in rebus*, d'abord *tirones*, pouvaient devenir *equites*, *circuitores*, *biarchi*, *centenarii*, *duċenarii* et arriver enfin au rang de *principes* ; les *scolares* avaient, eux, comme grades, ceux de *centenarii*, *ducenarii* et *senatores*.

Tous les fonctionnaires, y compris les chefs et les premiers en grade des divers *officiales*, étaient revêtus, suivant l'importance de leur fonction et leur rang hiérarchique, de l'une des dignités d'*illustris*, *spectabilis*, *clarissimus* ou *perfectissimus*. Nous avons déjà indiqué d'après la *Notitia dignitatum*, lorsque nous avons étudié la formation de la noblesse à cette époque, auxquels d'entre eux avait été décerné chacun de ces prédicats.

A raison même de leur degré de noblesse, ces personnages jouissaient des divers privilèges y afférents, que nous avons précédemment relevés à propos des nobles, privilèges de juridiction, marques de déférence au cours de l'instruction et des débats, exemption de torture et de maintes peines cruelles ou dégradantes, atténuations de pénalité. Il suffira à ce propos de se reporter à nos explications antérieures sur les *illustres*, les *spectabiles*, les *clarissimi*, les *perfectissimi* et les *egregii*.

Mais, en outre, ils étaient l'objet de dispositions législatives spéciales, édictées en considération de la fonction dont ils avaient la gestion.

Tout d'abord subsistaient les deux règles depuis si longtemps en vigueur : la première, défendant de mettre en accusation ceux que le service de l'Etat tenait éloignés, tant que durait leur absence (1) ; la seconde, suivant laquelle les fonctionnaires ne pouvaient être poursuivis qu'après avoir cessé leur fonction, *post depositam videlicet administrationem* (2). Il fallait que l'absence des uns fût légitime, sans quoi elle ne leur eût pas profité ; d'ailleurs il était possible de les rappeler. Quant aux autres, la durée de leurs fonctions était en principe d'une année ; mais, de même que l'empereur avait le droit, passé ce temps, de les maintenir en charge, de même il avait celui de les révoquer avant ce terme, permettant ainsi de les poursuivre immédiatement, au cas où ils se seraient rendus coupables de crimes très graves et très retentissants. Peut-être même, sans prendre de suite cette mesure à leur encontre, l'empereur pouvait-il ordonner leur arrestation, rendant de cette façon les poursuites possibles. C'est là, sans doute, ce qui eut lieu pour Arvandus, ce préfet des Gaules, dont Sidoine Appolinaire raconte le procès (3). Il est vrai que celui-ci était accusé de complot contre la sûreté de l'Etat, de lèse-majesté et de concussion ; mais nous pensons, étant donnés ses pouvoirs absolus, que l'empereur eût pu agir ainsi, quel qu'eût été le chef d'accusation.

(1) Dig. XLVIII. 2. 12. XLVIII. 5. 15 § 1.

(2) C. III. 24. 3 pr. Dig. XLVIII. 5. 38 §¹⁰. V. 1. 48.

(3) Sid. Apoll. *Epist.* XXI Cf. DUVAL-ARNOULD. Et. d'hist. rom. au

Les deux règles que nous venons de rappeler étaient, comme aux époques précédentes, d'une application très générale. Elles empêchaient que les fonctionnaires fussent accusés, durant leur absence ou le temps de leur charge, non seulement pour des crimes relatifs à leurs fonctions ou pour ceux qu'ils avaient pu commettre en les exerçant, mais encore, et c'est là ce qui nous intéresse, pour des crimes de droit commun, commis par eux dans des circonstances quelconques. Ce fragment de Venuleius, rapporté au Digeste, ne laisse à cet égard aucun doute, quant à la première de ces deux règles : « *Hos accusare non licet.... cumve, qui reipublice causa abfuerit, dum non retractanda legis causa abest* » (1). Les termes *accusare non licet* sont très compréhensifs. C'est ainsi qu'elle avait été consacrée en matière d'adultère (2). De même, les expressions très larges employées par l'empereur Zénon dans la constitution où, se réservant la connaissance des accusations portées contre les premiers fonctionnaires de l'Empire, il rappelait la seconde de ces règles, nous permettent d'affirmer que celle-ci avait la même étendue d'application : « *Post depositam videlicet administrationem crimen publicum privatumve, cui tamen non per procuratorem respondere liceat, in hac alma urbe, vel in provinciis commoranti ingeratur* » (3).

Ve siècle, d'après les lettres et les poèmes de SID. APOLL. 4^e éd. 1888. p. 36.

(1) Dig. XLVIII. 2. 12. pr.

(2) Dig. XLVIII. 5. 15 § 1. ¹

(3) C. III. 24. 3. Dig. XLVIII. 5. 38 § 10.

Devant quelles juridictions les différents fonctionnaires devaient-ils être traduits ? Pour déterminer celles qui étaient compétentes à l'égard de chacun d'eux, on devait, en principe, envisager la classe nobiliaire à laquelle les accusés appartenaient. C'est ainsi qu'en vertu des dispositions que nous connaissons déjà, ceux qui avaient rang d'*illustres* étaient justiciables de l'empereur seul, et ceux qui comptaient parmi les *spectabiles* ou les *clarissimi*, du préfet de la ville dans les capitales et, dans les provinces, des gouverneurs dont la compétence sur eux fut tour à tour absolue ou restreinte.

Lorsque, en exposant la condition des nobles en matière pénale, nous avons étudié ces divers privilèges de juridiction, nous avons donné comme motifs probables de leur établissement, le désir constant des empereurs de rehausser l'éclat des dignités qu'ils conféraient et le souci qu'ils avaient de garder et ces accusés et leurs juges de toute humiliation et de tout affront. Mais nous avons avancé aussi que la considération de la qualité de fonctionnaire n'avait pas dû non plus y être étrangère. Nous croyons en avoir la preuve au moins pour le privilège de juridiction reconnu aux *illustres*. On se rappelle, en effet, que ceux-ci n'étaient pas justiciables des mêmes juges suivant qu'ils étaient fonctionnaires *in actu positi* ou qu'ils étaient seulement *honorarii*. Les premiers ne pouvaient être jugés que par l'empereur, les seconds le pouvaient être par les préfets de la ville ou du prétoire et même par les gouverneurs de province (1). A quoi attribuer cette différence si on ne la rapportait à cette considération que les

(1) C. III. 24, 3.

uns étaient et les autres n'étaient pas fonctionnaires ? Mais comment celle-ci pouvait-elle avoir influé sur la détermination des juridictions compétentes ?

A cette question voici les réponses qui peuvent, ce nous semble, être faites. Les empereurs, en se réservant de juger ces hauts personnages, avaient voulu les soustraire à l'action de juges qui auraient pu, ayant été le plus souvent directement soumis à leurs ordres, être animés à leur égard de sentiments hostiles ou, au contraire, trop bienveillants. Ils avaient été préoccupés aussi d'éviter qu'un inférieur pût être appelé à contrôler, à apprécier et à juger les actes et la conduite de son supérieur, dont l'autorité aurait pu, de ce fait, être diminuée. Ils avaient également pensé garder eux-mêmes, de cette façon, leurs collaborateurs directs sous leur plus entière dépendance et exercer sur eux en toute occasion une influence et une surveillance incessantes. Enfin, ils avaient entendu se réserver ainsi la faculté d'apprécier l'opportunité ou l'inopportunité des poursuites et le moyen d'assurer l'impunité à des auxiliaires précieux ou à des exécuteurs dociles de leurs ordres.

Ces dernières préoccupations doivent aussi, croyons-nous, avoir en partie déterminé les divers princes qui prescrivirent aux juges saisis d'une accusation envers des *spectabiles* ou des *clarissimi* de leur en référer soit avant de continuer les poursuites, soit avant de prononcer la peine (1).

(1) C. TH. IX. 40. 10. IX. 46. 10. IX. 2. 2. IX. 4. 13.

En principe donc, la juridiction, compétente à l'égard des fonctionnaires accusés, était fixée d'après le rang que ceux-ci occupaient dans la hiérarchie nobiliaire. Il en était cependant pour lesquels ce principe n'était pas applicable.

Les gouverneurs de provinces, qu'ils fussent *spectabiles*, *clarissimi* ou *perfectissimi*, étaient justiciables du préfet du prétoire dont ils dépendaient (1). Celui-ci avait sur eux un pouvoir disciplinaire qui fut, suivant les empereurs, plus ou moins étendu ; mais il exerçait en outre à leur rencontre la juridiction criminelle, connaissant de toutes les infractions de droit commun qu'ils commettaient en dehors même de l'exercice de leurs fonctions. *Aliquod vitium, furtum, flagitium, scelus*, disent les textes qui lui reconnaissent cette compétence, paraissant, à raison de la généralité de ces expressions, n'admettre aucune restriction (2).

La raison de cette juridiction reconnue au chef d'une préfecture sur les différents gouverneurs qu'il avait dans son ressort n'est-elle pas toujours cette pensée constante des empereurs de donner pleine et entière autorité au chef sur ses subordonnés et de permettre à celui-ci d'exercer en toute circonstance directement son action sur eux.

Ce même dessein de resserrer le plus étroitement possible les liens de subordination et de mieux assurer la discipline se manifeste aussi à propos des *officiales* (3).

Les *palatini* ne pouvaient avoir pour juge que le *magis-*

(1) WILLEMS. *Dr. publ.* p. 608. WALTER, trad. PICQUET-DAMESME, p. 84.

(2) C. XII, 1. 42. I. 26, 3 et 4. I. 37, 2. — C. TH. I. 5. 10 I. 7. 5.

(3) C'est aussi la même pensée qui a dû amener l'attribution de compétence au *præpositus sacri cubiculi* et au *comes domorum* sur les colons et les esclaves des domaines impériaux. C. III, 26 11.

ter officiorum, auquel il appartenait de veiller au maintien de l'ordre dans le palais. Celui-ci exerçait sa juridiction sur tous ceux qui y remplissaient quelque office, soit qu'ils lui fussent directement subordonnés, comme les employés des *scrinia*, les *scolares* et les *agentes in rebus*, les *decani*, soit qu'ils fussent sous les ordres du *præpositus sacri cubiculi*, comme les *cubicularii*, les *castrensiani*, les *decuriones*, les *silentiarii* (1).

Ceux des *palatini* qui étaient attachés au service des *comites sacrarum largitionum officiales palatini largitionales* ou *rerum privatarum officiales palatini privatiani*, ne répondaient de leurs délits que devant le comte dont ils dépendaient (2).

Ces privilèges de juridiction ne profitaient pas à tous ceux des *palatini* qui résidaient dans les provinces, où ils étaient justiciables des juges ordinaires, à moins qu'ils n'y fussent chargés d'une mission publique (3). Toutefois, à l'égard des *palatini largitionales* ou *privatiani*, les gouverneurs de provinces devaient, avant de prononcer contre eux une sentence criminelle, en prévenir le comte dont ils dépendaient (4).

Ces privilèges de juridiction n'avaient pas été concédés à tous ces agents dans le seul but de les mieux asservir à leurs chefs. Les empereurs avaient voulu qu'on les consi-

(1) WILLEMS, *Dr publ*, p. 559. WALTER, *Dr. crim.*, trad. PICQUET. DAMESME — GEIB, *Hist. de la proc. crim*, p. 504. — C. XI, 9. 6. XII, 5. 3. — 16. 4. — 19. 12. — 26. 3 et 4. — 27. 2. — 30. 2 et 3. — 20. 4.

(2) C. XII. 24. 12.

(3) C. XII, 20. 4. — 24. 12.

(4) C. XII. 24. 12.

dérât comme des faveurs octroyées pour récompenser le dévouement que tous professaient pour leur Majesté (1). Aussi en avaient-ils accordé la jouissance même à ceux qui avaient cessé leur service : « *Omnibus antelatis privilegiis..... in persona tam eorum qui adhuc militant, et qui postea eandem militiam sortiti sunt, quam eorum qui prædictam militiam gradu vacante jam deposuerunt vel deposuerint, servandis* » (2). C'est pourquoi également ils en avaient étendu le bénéfice aux parents, épouses, enfants, colons et esclaves de la plupart d'entre eux (3).

Quant aux *officiales* qui constituaient l'*officium* particulier de chaque fonctionnaire, ils n'étaient justiciables que de celui même au service duquel ils se trouvaient être (4).

Tels étaient les différents juges compétents pour connaître de tous les crimes et délits dont pouvaient être accusés les fonctionnaires ou leurs auxiliaires.

Au point de vue de la procédure et de la pénalité, il ne nous paraît pas que nous ayons, relativement aux fonctionnaires, rien de nouveau à signaler. Rappelons seulement qu'aucune poursuite ne pouvait en principe être introduite contre eux, tant qu'ils administraient leur charge. C'était là une simple suspension de l'action, et toute per-

(1) C. I. 34. 3.

(2) C. XII. 19. 12 — 21. 2.

(3) C. XI. 9 — 6. XII. 16, 4. — 19. 12. — 30. 2. — 26, 4.

(4) WILLEMS, *Dr. publ.* p. 608. WALTER, trad. PICQUET-DAMESME, p. 84. — C. I. 29. 2. XII, 53, 3. III. 26, 10. — C. TH. I. 7. 4. Dig. XLVIII, 19, 6. § 1.

sonne pouvait, aussitôt qu'ils avaient déposé leurs fonctions, porter contre eux une accusation. Les empereurs voulurent même assurer à tous l'exercice du droit d'accusation et éviter qu'à sa sortie de charge un fonctionnaire n'échappât à la justice par un départ précipité et secret. Ils décidèrent, en conséquence, que toute personne qui aurait concouru à l'administration dans les provinces devrait séjourner pendant cinquante jours après qu'elle aurait cessé ses fonctions, au lieu même où elle les exerçait. Pendant ce délai, elle devait se montrer à tous dans les endroits les plus fréquentés, s'offrant pour ainsi dire aux accusateurs. Une amende était portée contre celui qui n'aurait pas observé cette disposition et aussi contre son successeur qui n'aurait pas veillé à sa garde (1). Cette règle avait été surtout édictée pour permettre les récriminations des administrés à propos des actes mêmes d'administration, des exactions, abus de pouvoir et d'autorité ; mais elle rendait aussi plus facile une accusation relative aux infractions de droit commun dont les fonctionnaires auraient pu se rendre coupables.

Tous les privilèges, particularités de procédure, atténuations de pénalité qui étaient reconnus aux grands dignitaires et aux nobles de l'Empire, et que nous avons déjà passés en revue, devaient être reconnus aux fonctionnaires suivant le titre de noblesse attaché à leurs fonctions. Il n'est pas utile de les reproduire ici ; il suffira de se reporter au chapitre qui précède.

Il nous faut, au contraire, signaler, sans pouvoir nous y arrêter, car elles sont relatives à des questions de détail,

(1) C. I, 49. I, 51. 3. III, 23. — Nov. VIII, ch. 9. *Coll.* II, tit. 1.

un certain nombre de dispositions spéciales aux agents subalternes de l'administration impériale.

Ainsi, les employés aux bureaux de la chancellerie, *in sacris scriniis militantes*, qui avaient obtenu un congé ne pouvaient, pendant toute sa durée, être cités devant des juges si les poursuites n'avaient pas été commencées avant la délivrance du congé (1).

On imposait en général aux *officiales*, qui étaient tenus de comparaître en justice pour se défendre, l'obligation de présenter comme caution l'un des chefs ou l'un des membres de leur compagnie (2). Cette obligation, il leur eût été difficile de la remplir lorsqu'ils étaient poursuivis en province, aussi le juge devait-il, dans ce cas, se contenter de leur caution juratoire (3).

Pour la plupart aussi étaient prescrites des réductions de frais de justice et des modifications de détail pour les citations à leur adresser (4) ; mais, nous l'avons dit, ce sont là des questions qu'il ne convient pas d'étudier dans ce travail où nous voulons seulement présenter les exceptions faites aux principes généraux de la législation criminelle, au profit des différents privilégiés.

Pour terminer ce très rapide exposé de la condition des divers agents de l'administration impériale en matière pénale ordinaire, disons que tous comptaient assurément parmi les *honestiores*, qu'ils étaient à ce titre exempts des peines dégradantes réservées aux plébéiens et qu'ils béné-

(1) C. XII, 49. 9.

(2) C. XII, 19. 12, pr. — 26. 4, pr. — 27. 2. — 21. 2.

(3) C. XII, 19. 12. — 26, 4.

(4) C. XII, 30, 3 § 3 et 4. — 49. 12. — 26, 4.

ficiaient des différentes atténuations de pénalité. Mais il faut dire qu'ils pouvaient être destitués, dépouillés de toutes les marques de leur dignité et de leurs honneurs et plongés dans la dernière classe des plébéiens (1). C'est la mesure que le Sénat prit contre Arvandus, dès qu'il eut avoué ses forfaits et avant même de le juger. Aussi cet accusé qui, jusque-là, avait été logé au Capitole, confié à la garde du *comes sacrarum largitionum*, fut jeté dans la prison (2).

Quant aux voies de recours qu'ils pouvaient avoir contre les sentences qui les frappaient, nous ne savons rien qui leur fût spécial, le droit commun était donc appliqué. Il y avait appel possible au juge directement supérieur à celui qui avait prononcé, ou à l'empereur si la sentence émanait d'un juge ayant rang d'*illustris*; toutefois celle qu'avait rendue un préfet du prétoire était en dernier ressort, sauf la faculté reconnue au condamné d'adresser à l'empereur une demande en revision (*supplicatio*) (3).

En revivant les trois périodes de l'histoire romaine et en suivant l'évolution de la législation pénale relative à tous les citoyens qui coopéraient à l'œuvre gouvernementale

(1) C. XII. 4. 12.

(2) « *In capitolio custodiebatur ab hospite Flavio Asello, comite sacrarum largitionum, qui adhuc in eo semifumantem præfecturæ, nuper extortæ dignitatem venerabatur... Confestim privilegiis geminæ præfecturæ, quam per quinquennium repetitis fascibus rexerat, exauguratus et plebeie familiæ non ut additus, sed ut redditus, publico carceri adjudicatus est* ». SID. APOLL. *Epit.* XX.

(3) WILLEMS, *dr.*, *publ.* p. 610.

ou administrative, il nous a été donné de remarquer que longtemps ils ne bénéficièrent d'aucun privilège légal ; puis que les seules dérogations au droit commun d'abord admises à leur profit, les deux règles suspendant les poursuites pendant la durée de leur charge ou celle de leur éloignement pour le service de l'État ne furent consacrées que dans l'intérêt de la cité et non point par une pensée de faveur à leur égard. C'est là l'impression qu'on garde après l'étude des dispositions du droit pénal des époques royale et républicaine. Mais sous l'Empire, on voit apparaître peu à peu les inégalités, et elles atteignent leur entier développement quand la monarchie vient à être établie. La plupart ne peuvent se légitimer ; elles ne furent, en effet, édictées que pour marquer la haute considération dont les empereurs voulaient entourer leurs auxiliaires, et les combler de faveurs. Mais il en est, nous avons essayé de le montrer, pour lesquelles on peut trouver quelques bonnes raisons. Les privilèges de juridiction reconnus aux divers fonctionnaires le furent peut-être pour mieux assurer la marche régulière de l'administration publique. C'était donc l'intérêt de l'État qui avait guidé les empereurs lorsqu'ils les décrétèrent ; il est vrai qu'il faut reconnaître que pour eux l'intérêt de l'État se confondait le plus souvent avec leur intérêt personnel.

II. Les Militaires.

Une armée bien disciplinée seule est invincible. Il faut donc que chacun de ses membres accomplisse avec conscience et exactitude tous ses engagements et tous ses devoirs.

Citoyen, le soldat a pour premier devoir de respecter toutes les dispositions des lois générales ; soldat, il lui faut observer des lois et des règlements spéciaux. De cette double obligation il résulte qu'il peut, suivant qu'il transgresse les unes ou les autres, se rendre coupable de délits de droit commun ou de délits militaires. Tous doivent être, à son égard, réprimés par les mêmes juges, ses chefs. Il importe, en effet, pour le maintien de la discipline, que tout manquement à ses devoirs soit promptement et fermement réprimé. Il importe également qu'il ne soit pas soumis à deux autorités qui pourraient se trouver en conflit à raison de leurs tendances diverses. Telles sont les idées qui légitiment aujourd'hui l'attribution de compétence aux juridictions militaires pour les délits de droit commun commis par des militaires en activité de service. Ces idées, les Romains les avaient conçues et toujours ils ont considéré qu'il appartenait au chef de châtier les soldats qu'il avait sous ses ordres, quels que fussent les délits qui leur étaient imputables, délits militaires, *delicta propria quæ quis ut miles admitit*, ou délits de droit commun *delicta cum cæteris communia* (1). C'est bien là ce qu'affirmait Venuleius Saturninus : « *De militibus ita servatur ut ad eum remittantur, si quid deliquerint, sub quo militabunt. Is autem qui exercitum accipit, etiam jus animadvertendi in milites caligatos habet* » (2).

Sans nous livrer à une étude approfondie de la justice dans les armées romaines, qui excéderait le cadre que nous nous sommes tracé, il convient que nous en fassions à grands traits l'esquisse, afin qu'il soit possible d'apprécier

(1) Dig. XLIX, 16. 2.

(2) Dig. XLVIII, 3. 9.

les différences de conditions du civil et du militaire en matière pénale. Nous ne nous préoccupons naturellement pas des infractions à la discipline ni des délits spéciaux aux soldats.

Aux époque royale et républicaine, les armées, alors non permanentes, ne comptaient dans leur rang que des citoyens ingénus, qui abandonnaient leurs travaux pour prendre les armes dès qu'un appel leur était adressé. Tous les citoyens, en effet, étaient, jusqu'à quarante-six ans (1), astreints au service militaire (*jus militiæ*) ; depuis Servius Tullius, ils devaient, d'après leur cens, faire, parmi les *equites*, dix campagnes annuelles (*stipendia*), ou seize dans la *legio*.

Quand une levée (*dilectus*) avait eu lieu, c'était, aux premiers temps de Rome, le roi qui prenait le commandement suprême des troupes ; il avait sous ses ordres trois *tribuni militum* pour l'infanterie et trois *tribuni celerum* pour la cavalerie. Sous la République, les deux armées, formées des quatre légions qu'on recrutait ordinairement chaque année, étaient commandées chacune par l'un des consuls, ayant, comme officiers, à la tête des légions, des *tribuni militum*, dont le nombre varia de six à vingt-quatre, d'abord tous élus par le peuple dans les comices par tribus, plus tard nommés moitié par le consul (*tribuni rufuli*), et moitié par le peuple (*tribuni comitiati*). Sous leurs ordres étaient des centurions pour l'infanterie et des décurions pour la cavalerie (2). Parfois, mais seulement

(1) POLYBE, VI, 49.

(2) WILLEMS, dr. publ., p. 406, 473. MARQUARDT, *Org. mil. chez les Rom.*, trad. BRISSAUD.

dans des cas exceptionnels, des préteurs furent placés à la tête des armées.

C'était le roi, puis les consuls ou plus exactement le général en chef, qui, exerçant l'*imperium*, avaient le droit et le pouvoir de juger et châtier les citoyens-soldats.

Aux armées, le roi avait sur ses troupes un pouvoir absolu (*jus vitæ necisque*), qui ne différait pas, il est vrai, de celui qu'il exerçait à Rome sur les citoyens. Alors, en effet, on ne distinguait pas, comme sous la République, entre l'*imperium domi* et l'*imperium militiæ* ; la royauté reposait sur l'unité et l'intégralité de l'*imperium auspiciumque* (1). Il déléguait ses pouvoirs aux *tribuni celerum* pour qu'ils les exerçassent sur les citoyens qui servaient dans la cavalerie.

Les consuls avaient, eux aussi, des pouvoirs absolus sur les soldats qu'ils commandaient ; leur *imperium* qui *domi*, c'est-à-dire *intra pomerium*, était limité par la *provocatio ad populum* et l'*intercessio collegæ*, était intégral *militiæ*, c'est-à-dire *extra pomerium*, mais à condition qu'ayant revêtu le costume de guerre (*paludamentum*), ils eussent, avant de franchir l'enceinte de la ville, pris les auspices et offert les vœux au *Deus optimus maximus*.

Au-dessous d'eux, les *tribuni militum* avaient une *minor potestas*.

Ainsi, sous la République, les soldats qui se rendaient coupables d'un délit ordinaire avaient pour juges le général en chef ou les *tribuni militum*.

Une controverse s'est élevée pour délimiter la compétence des uns et des autres. Certains auteurs ont dit qu'il

(1) MOMMSEN, *dr. publ.*, trad. GIRARD, t. I, p. 73 et Seq.

fallait envisager la gravité des infractions et attribuer aux consuls la connaissance des crimes entraînant la peine capitale, aux tribuns celle des simples délits (1). D'autres, considérant non la gravité du délit mais sa nature, prétendent qu'il appartenait aux consuls de frapper les soldats coupables de délits militaires, et aux tribuns, ceux auxquels on imputait des infractions de droit commun. Mommsen semble refuser aux tribuns militaires un pouvoir propre de juridiction, ils n'en auraient été investis que par délégation des consuls (2). Nous n'insisterons pas davantage sur cette controverse, dont la solution n'est pas utile à l'exposé que nous voulons présenter, il nous importe seulement de savoir que les militaires avaient pour juges, leurs chefs.

On s'accorde généralement pour reconnaître que c'était aux consuls à juger les délits commis par les officiers.

Ces juges étaient-ils tenus d'observer certaines règles de procédure ? *Militiæ*, la distinction entre la *coercitio* et la *jurisdictio* n'était pas faite. Il devait y avoir une large place à l'arbitraire. Toutefois, hormis le cas de flagrant délit, les consuls et les tribuns étaient tenus de se faire assister, dans l'exercice de leur droit de punir, d'un *consilium* dont l'avis cependant ne les liait pas (3). Il semble même que c'était en présence de la légion assemblée qu'ils intruisaient l'affaire et ils prononçaient la peine quand les

(1) MARQUARDT, *Org. milit.*, trad. BRISSAUD, p. 349.

(2) MOMMSEN, *Dr. publ.*, trad. GIRARD, t. I., p. 216, n° 1, 2^e éd.

(3) MADVIG, *l'Etat romain*, trad. MOREL, t. IV, p. 197. MOMMSEN, *dr. publ.*, trad. GIRARD, t. I, p. 358, 2^e éd.

compagnons d'armes du coupable avaient manifesté qu'ils étaient d'avis de le condamner.

Nous indiquerons tout à l'heure les peines applicables.

La sentence rendue était définitive ; aucun recours n'était possible, pas de *provocatio* (1). L'exécution devait avoir lieu immédiatement : un tribun la surveillait ou, sur sa délégation, un centurion. Nul ne pouvait s'y opposer, ni un tribun de la plèbe, ni le collègue de celui qui avait prononcé la peine. Il en fut ainsi jusqu'au dernier siècle de la République, époque à laquelle la deuxième loi Porcia, de 558, ou la loi Sempronia, rendit possible la *provocatio* même contre les sentences rendues *militiæ* (2). La condamnation prononcée dans le territoire *militiæ* n'était d'ailleurs exécutoire que là ; le condamné arrivant à Rome sans avoir subi sa peine, il fallait recommencer un nouveau procès où la *provocatio* fût respectée (2).

Sous l'Empire, les armées étaient devenues permanentes. A côté des légions, toujours composées exclusivement de citoyens ingénus, elle comprenaient la garde prétorienne, créée par Auguste, et les *auxilia*, où, depuis la guerre sociale, avaient pris rang les *libertini* et où étaient maintenant incorporés les latins et les pérégrins. Tout homme libre sujet de l'Empire, qu'il fût citoyen, latin ou pérégrin, devait désormais le service militaire ; mais les soldats mercenaires ou ceux qui volontairement se consacraient au métier des armes, étaient si nombreux que les enrô-

(1) *Militiæ ab eo qui imperabit provocatio, ne esto ; quodque is qui bellum gerat imperassit, jus ratumque esto.* Cic. *de leg.* III, 3.

(2) MOMMSEN, *dr. publ.*, trad. GIRARD, t. III, p. 433, 434.

lements forcés (*dilectus*) étaient tout à fait extraordinaires.

Auguste avait reconnu aux *præfecti prætorio* le droit de juger tous les soldats faisant partie des troupes stationnées à Rome et en Italie, dont il leur avait confié le commandement; mais non pas les officiers supérieurs et les centurions. Ces fonctionnaires avaient sur les soldats un droit de juridiction sans limites; ils pouvaient prononcer même la peine de mort; leurs sentences, d'abord susceptibles d'appel, cessèrent de l'être, quand ils furent devenus les plus grands personnages de l'Empire (1).

Quant aux troupes qui se trouvaient en garnison dans les provinces, chaque légion et le corps d'*auxilia* qui y était joint avaient pour chef un *legatus legionis*. A ce fonctionnaire avait été attribuée la juridiction répressive sur ses soldats, mais seulement pour les délits légers. Pour les affaires capitales, les soldats étaient justiciables, dans les provinces impériales, des présidents qui exerçaient le commandement militaire suprême (*legati Augusti*), et dans les provinces sénatoriales, des proconsuls, mais ces derniers n'avaient de juridiction pénale complète pouvant aller jusqu'à la mort que si elle leur avait été spécialement déléguée par l'empereur, car d'ordinaire ils n'avaient aucun commandement militaire à exercer, leurs provinces étant complètement pacifiées et n'ayant besoin en conséquence d'aucune occupation militaire.

Les officiers, depuis le grade de centurion, n'étaient jugés que par l'empereur (2).

(1) WILLEMS. *Dr. publ.* p. 426.

(2) WALTER, trad. PICQUET-DAMESME, § 845. *Cuq. Le conseil des empereurs d'Auguste à Dioclétien*, p. 442.

Dans la deuxième période de l'Empire, à partir de Dioclétien et de Constantin, l'armée romaine comprenait les milices palatines (*scolares*), commandées par des comtes et des tribuns, et ayant pour chef suprême le *magister officiorum*, les gardes du corps (*domestici et protectores*), placés sous le commandement des *comites domesticorum*, enfin des troupes régulières de terre et de mer ayant à leur tête des *magistri militum*, d'abord au nombre de deux, puis successivement portés à huit. Ces dernières troupes se composaient encore en partie de citoyens, mais aussi de barbares en grand nombre ; elles se recrutaient de soldats volontaires ou héréditaires, ou de *tirones* imposés aux *possessores* (1).

Les *scolares*, nous l'avons précédemment indiqué en étudiant les *officiales palatini*, étaient justiciables du *magister officiorum*.

Les *domestici* et les *protectores* l'étaient des *viri illustres comites* qui les commandaient.

Quant aux soldats réguliers, ils répondaient de leurs délits devant le *magister militum* dans l'armée duquel ils servaient. Constantin avait transporté à ces fonctionnaires les pouvoirs judiciaires des préfets du prétoire.

C'était depuis lors seulement qu'existait une juridiction militaire bien distincte, devant laquelle devait être traduit tout militaire, à raison de sa qualité, pour quelque délit qu'il eût commis. On a voulu soutenir que ce n'était point la qualité de militaire de l'accusé qui en déterminait la compétence, mais la nature du délit ; de sorte que coupable d'un délit de droit commun commis hors du camp, un soldat aurait dû être jugé par les juridictions ordi-

(1) WILLEMS, *dr. publ.*, p. 589.

naires (1). On invoque à l'appui de cette opinion le fragment 2 pr. lib. XLIX, 16, au Digeste, texte de Menander, tiré des quatre livres *de re militari*, que ce jurisconsulte écrivit sous les règnes de Sévère et de Caracalla : « *Militum delicta sive admissa, aut propria sunt, aut cum cæteris communia : unde et persecutio aut propria, aut communis est.* » L'expression *persecutio* doit s'entendre, dit-on, de l'action, de la procédure, de la compétence ; on en conclut que le soldat coupable d'un délit de droit commun doit être poursuivi devant les juges ordinaires. A supposer que cette interprétation fût exacte, ce texte marquerait, nul ne le pourra contester, un état nouveau de la législation ; nous avons, en effet, un texte, seulement antérieur d'une cinquantaine d'années au précédent, tiré du livre I^{er} du traité *de officio proconsulis*, que Vénuleius Saturninus écrivit, sous Antonin-le-Pieux, duquel il résulte que le soldat ne pouvait avoir pour juge que son chef (2).

Mais nous ne saurions admettre ce changement de législation. La preuve que sous Sévère et Caracalla, la règle était demeurée que le soldat devait avoir pour seul juge son chef, se tire du fragment où Modestinus rapporte que ces empereurs attribuèrent compétence au gouverneur pour juger le crime commis par un déserteur dans la province où il avait trouvé refuge (3). Cette disposition doit être en effet considérée comme exceptionnelle ; si la compétence du juge civil eût été alors générale, il n'y aurait

(1) En général, on ne conteste pas qu'un délit de droit commun commis dans le camp, ait dû être puni par le juge militaire.

(2) DIG., XLVIII, 3. 9.

(3) DIG., XLVIII, 3. 3.

pas eu besoin de ce texte pour attribuer à celui-ci la connaissance du délit commis par le déserteur. D'ailleurs, on comprend bien que cette exception eût été édictée : le déserteur, par le fait même de sa désertion, n'avait-il pas renoncé à se prévaloir de sa qualité de militaire et, d'autre part, ne pouvait-on pas compter sur une sévérité plus grande des juges chargés de la défense des intérêts privés ?

Nous croyons donc que sous Sévère et Caracalla tout accusé militaire était, en toute circonstance, soustrait à la juridiction des juges civils pour être traduit devant des juges militaires seuls. Nous croyons que pour repousser cette opinion, on argumente en vain du texte de Menander. Ce texte n'y est pas contraire, car le mot *persecutio* n'a pas le sens que prétendent lui donner nos adversaires. Ceux-ci veulent comprendre sous cette expression des idées que les jurisconsultes ont coutume d'indiquer par le mot *jurisdictio*. Dire qu'à l'encontre d'un soldat coupable d'un délit de droit commun, il fallait recourir à la *persecutio communis*, c'est dire seulement que la procédure à suivre et la peine à appliquer devaient être celles du droit commun, ce qui pouvait facilement être fait par le juge militaire.

Pour les périodes qui suivent, il est des textes nombreux qui ne permettent pas de douter qu'une distinction était nettement faite entre les militaires et les civils ; que les premiers étaient toujours justiciables des juges militaires, et que, vis-à-vis d'eux, les juges civils ne pouvaient que prendre des mesures de sûreté provisoire et les renvoyer devant leurs juges. C'est d'abord, pour ne citer que les plus probants, une constitution de Valentinien, qui refuse au *magister militum* tout pouvoir sur

les habitants de la province où il tenait garnison et, en retour, soustrait les militaires à l'action du préfet du prétoire dans la préfecture duquel se trouvait cette province : « *Viri illustres comites et magistri peditum et equitum in provinciales nullam penitus habeant potestatem ; nec amplissima præfectura in militares viros* (1) ». C'est aussi cette autre constitution qui interdit au juge ordinaire, le gouverneur de la province, de juger un militaire qui a commis un crime dans son ressort et lui impose de le renvoyer devant le juge militaire : « *Si miles in provincia repertus crimen publicum commiserit, eum rector provinciae sub custodia constituat atque ita vel causæ meritum vel etiam personæ qualitatem ad magistrum militum referat* (2) ». Enfin, il est d'autres textes qui proclament la compétence exclusive des *magistri militum* à l'égard des soldats : « *Constet militarem reum, nisi a suo iudice, nec exhiberi posse, nec, si in culpa fuerit, coerceri* (3) ».

Ainsi, il nous paraît établi que la qualité de militaire d'un inculpé rendait incompétentes, à son égard, les juridictions de droit commun, et qu'il devait alors être traduit devant les juges militaires.

Mais cette exception d'incompétence n'aurait pu être invoquée que par les seuls militaires en activité de service. Ainsi, les recrues non encore *relatæ in numeros* étaient jugées par les tribunaux ordinaires ; de même les

(1) C. I. 29. 1.

(2) C. IX. 3. 1.

(3) C. III. 43. 6. adde, DIG , XLVIII, 3. 9, Cf. VOET., *de jure militari liber singularis*, ch. VII.

soldats qui s'instruisaient dans les camps en attendant des vacances (*ad crescentes*) (1).

C'était donc le *magister militum* qui exerçait la juridiction suprême sur les soldats incorporés dans l'armée qu'il avait sous ses ordres. Il connaissait sans doute lui-même des crimes graves, mais laissait aux comtes et aux ducs le soin de juger les délits de moindre importance. Tous ces fonctionnaires étaient assistés, lorsqu'ils exerçaient leur juridiction d'un conseil dont l'avis n'était pas obligatoire (*consistorium, auditorium*).

En instruisant l'affaire, ils ne pouvaient faire appliquer les soldats à la torture. Ceux-ci avaient le privilège d'être exempts de ce supplice dégradant.

La peine qui devait être prononcée contre un soldat pour un délit de droit commun était celle qui était communément applicable (2). Il était donc puni comme le civil qui se serait rendu coupable du même délit ; mais il le devait être comme un civil *honestior*, car les peines réservées aux plébéiens, *ad bestias, furca, in metallum, in opus metalli, in opus publicum*, n'étaient pas applicables aux soldats (3).

Contre la sentence qui le frappait, il avait le droit de faire appel ; si elle émanait du *magister militum*, qui avait rang d'*illustris*, ou des ducs ou comtes qui avaient rang de *spectabiles*, c'était à l'empereur que l'appel était adressé (4).

Le soldat conservait les privilèges d'exemption de la torture et des peines humiliantes, alors même qu'il était

(1) C. I, 29, 3.

(2) Dig. XLIX, 16, 2.

(3) C. IX, 41, 8.

(4) C. VII, 67, 2.

en congé, *etiamsi non emeritis stipendiis suis videatur esse dimissus*.. Il n'en était privé que s'il avait subi une *ignominiosa missio*, il était de ce fait devenu infâme (1).

Ces mêmes privilèges profitaient aussi aux *veterani*, c'est-à-dire aux soldats qui, après avoir accompli le temps de service exigé, avaient obtenu l'*honesta missio* (2). On les avait étendus également aux *filiï militum* et aux *liberi veteranorum* (3).

III. — Les Prêtres.

Les prêtres peuvent commettre des délits qui leur sont particuliers, *delicta ad religionis observantiam pertinentia*, ou des délits de droit commun, *delicta quæ publicis legibus et jure communi vindicantur*. Il est bien entendu que nos recherches ne doivent avoir rapport qu'au second de ces deux genres de délits.

L'histoire religieuse du peuple romain nous impose une division en deux parties, l'une relative aux prêtres de la religion païenne, *sacerdotes populi romani*, l'autre où nous envisagerons les prêtres de la religion chrétienne.

a) Les sacerdotes populi romani. — « Il n'y a jamais eu à Rome d'ordre ecclésiastique comme nous le nommons. Les emplois inférieurs des prêtres peuvent avoir été remplis en partie par des gens qui en faisaient profession et

(1) C. XII, 36. 3.

(2) C VII, 64. 9.

(3) Dig. XLIX, 18. 1 et 3. — C. IX. 47. 5. IX, 44. 8.

en tiraient leurs moyens d'existence ; mais ils n'avaient jamais eu la prétention de former pour cela un ordre à part et distingué entre tous les autres. Les charges supérieures de la prêtrise furent constamment des honneurs pour les hommes d'Etat, qui ne cessèrent pas pour cela de conserver ce caractère. Il ne pouvait donc y avoir de juridiction ecclésiastique en vertu de laquelle les membres d'ordre religieux eussent été pour tous leurs délits traduits devant des tribunaux spirituels » (1).

Ainsi, en principe, tous les prêtres étaient, s'ils venaient à se rendre coupables de délits de droit commun justiciables des juridictions ordinaires, soumis à la procédure générale, passibles des peines communes.

Il n'y eut d'exception que pour les *Flamines* et les *Virgines vestales*, qui furent soumis au pouvoir de juridiction du roi, en tant que grand-prêtre, et plus tard du *Pontifex maximus*. Ce pouvoir de juridiction était un attribut de la *patria potestas* qu'exerçait sur eux le roi ou le *pontifex maximus*. Flamines et vestales, en effet, sortaient de la *patria potestas* de leur père et passaient par *mancipatio* sous la *potestas* du dieu représenté par le roi ou le *Pontifex maximus* (2). « *Pontifex maximus capit flaminem, virginem vestalem* (3) ». Ils entraient ainsi dans la grande famille qu'était l'Etat, et dont le roi ou le *pontifex maximus* était le père (4). Ceux-ci avaient, à ce

(1) ZUMPT, *Hist. du Dr. crim.*, trad. HUMBERT, Rec. de l'Ac. de législ. de Toulouse, t. 24.

(2) MARQUARDT, *Le Culte chez les Romains*. WILLEMS, *Dr. publ.*, p. 435, n° 44.

(3) AUL. GELL., I, 12.

(4) BOUCHÉ-LECLERQ *Les Pontifes de l'Ancienne Rome*. p. 292 *Manuel des Instit. rom.*, p. 514.

titre, sur eux un pouvoir de répression en tous points semblable à celui du *paterfamilias* sur ses enfants *in potestate*.

« Le *pontifex maximus* est le tuteur des vestales, il est aussi leur juge légitime. De même qu'il joue le rôle de chef de famille, ses collègues (les membres du *collegium pontificum*) prennent dans cette juridiction domestique celui du conseil de proches parents consultés dans les cas les plus graves. Le cercle des actes punissables soumis à ce tribunal n'est ni plus large ni plus étroit que pour le tribunal domestique ordinaire (1). » Il connaissait de la sorte de tous les délits de quelque nature qu'ils fussent qu'auraient pu commettre une vestale. Le collège des pontifes donnait seulement son avis, et le *pontifex maximus* rendait seul le jugement en sa pleine liberté d'action. Aucune limite n'était imposée à son pouvoir. Il pouvait prononcer même la peine de mort ou des peines corporelles, et contre sa sentence il n'y avait pas de *prorocatio ad populum* possible. Lui-même, il la faisait immédiatement exécuter. Sous l'Empire ce fut le prince qui exerça cette autorité quand il se fut attribué le pouvoir pontifical.

Sur les flamines, le droit de juridiction du *pontifex maximus* était-il aussi étendu ? Marquardt lui attribue sur ces prêtres un droit de puissance paternelle et cependant il ne lui reconnaît que le droit de prononcer contre eux une *multa*. Mommsen ne semble pas admettre qu'il ait eu sur eux la *patria potestas* ; il ne lui accorde qu'un droit de coercition lui permettant de leur infliger une *multa* mais limité par la *provocatio ad populum* et l'*intercessio*.

C'est là le pouvoir que le *pontifex maximus* avait peut-

(1) MOMMSEN, *Dr. publ.* trad. GIRARD, t. III, p. 62. *Cic. de Harusp.*

être sur tous les dignitaires religieux ; il ne l'exerçait que dans la sphère religieuse pour les contraindre à l'accomplissement de leurs devoirs (1). En matière pénale ordinaire, tous les prêtres autres que les vestales, et, sauf controverse, les flamines, ne semblent pas avoir été soustraits à l'application du droit commun.

b) Les prêtres chrétiens. — La doctrine prêchée par Jésus, dès le règne de Tibère, s'était répandue dans tout l'Empire où, en dépit des tentatives cruelles de répression des empereurs, elle avait fait des adeptes nombreux. Au commencement du IV^e siècle, elle comptait « des millions de fidèles, unis non seulement par les liens d'une commune croyance, mais par ceux d'une organisation qui faisait des chrétiens une société à part dans la grande société romaine. En voyant sa force, Constantin se décida sans doute à la protéger. Il donna la paix aux chrétiens ; ceux-ci lui donnèrent l'empire (2). » Puis, il voulut, pour régner, s'assurer l'appui des ministres puissants (3) de l'église nouvelle, de là les privilèges de toutes sortes qui leur furent concédés. Sa politique fut continuée par ses successeurs.

Quelles en furent les conséquences dans la législation pénale ?

(1) WILLEMS. *Dr. publ.* p. 307.

(2) V. DURUY, *Hist. romaine*.

(3) Les prêtres chrétiens étaient dans chaque communauté, organisés en une hiérarchie rigoureuse. A leur tête les évêques, *episcopi* ou *antistes*, sous les ordres desquels remplissaient des offices divers les *presbyteri*, les *ministri*, les *diaconi*, les *subdiaconi* et les *virgines sanctimoniales*, *viduæ diaconissæ*, tous compris sous l'expression *clerici*. GODEFROY, PARATILLON, C. TH. XVI, 2.

Les évêques furent tout d'abord soustraits à la juridiction des juges séculiers, même s'ils se rendaient coupables d'un délit de droit commun. Ce fut à d'autres évêques qu'il appartint alors de les juger. La compétence de ces derniers était générale, elle s'étendait aux délits religieux, ce qui se comprend, et à toutes les infractions de droit commun, crimes ou délits. Ainsi en avait décidé l'empereur Constance (1); mais Gratien réduisit leur compétence aux délits religieux, à ceux relatifs aux mœurs, et aux délits ordinaires de peu de gravité. Il rendit aux juges séculiers la connaissance des crimes de droit commun que les évêques auraient pu commettre. Désormais ceux-ci étaient, en matière pénale ordinaire, justiciables pour des délits légers, ou des autres évêques de leur cité (*locis suis*), ou de ceux de leur province réunis en synode sous la présidence d'un métropolitain, ou enfin de ceux des diverses provinces de leur diocèse présidés par un patriarche. Pour des crimes, ils devaient être jugés, soit par les *judices ordinarii*, c'est-à-dire les gouverneurs de provinces et non pas les magistrats municipaux, soit par des *judices extraordinarii*, ceux auxquels l'empereur déléguait extraordinairement la connaissance d'une affaire, soit enfin, comme juridiction d'appel sans doute, par des préfets du prétoire (2). Devant ces fonctionnaires on appliquait aux évêques les lois civiles. Cette disposition fut confirmée par Arcadius et Honorius et étendue à la province d'Afrique (3).

Le bénéfice en fut aussi accordé à tous les *clerici*, quel-

(1) C. TH. XVI. 2. 42.

(2) C. TH. XVI. 2. 23. *Comment de Godefroy.*

(3) C. TH. XVI. 44. 1.

que fût leur grade dans la hiérarchie ecclésiastique. Honorius décréta, en effet, *clericos, non nisi apud episcopos accusari convenit*. Les termes très généraux de cette constitution semblent exclure la compétence des juges temporels, mais Godefroy croit qu'il n'en est rien. Elle n'étend pas, dit-il, la compétence des évêques ; elle ne vise pas les accusations criminelles ressortissant aux juges séculiers ; elle n'a eu pour but que de régler une question de procédure (1).

De même, Valentinien III n'entendait pas, au dire de Godefroy, porter atteinte au pouvoir de juridiction des juges ordinaires, quand il disait : « *Clericos etiam, quos indiscretim ad sæculares iudices debere deduci infaustus Præsumptor (Joannes Tyrannus) edixerat, episcopali audientiæ reservamus. Fas enim non est ut divini muneris ministri temporalium potestatem subdantur arbitrio* (2). » Cet empereur, en effet, dans sa Nouvelle XII *de episcopali judicio*, réservait aux juges séculiers tous les délits et les crimes de droit commun que commettaient des ecclésiastiques (3).

Désormais, le droit était fixé en ce sens. Evêques et cleres étaient justiciables, pour toutes leurs infractions, des juges séculiers, mais des juges les plus élevés ; ils étaient soustraits aux juridictions inférieures, une constitution de Léon et Anthémios l'édicte pour les affaires civiles (4), *a fortiori* devait-il en être de même pour les affaires criminelles où se trouvaient en jeu leur vie et leur honneur.

(1) C. TH. XVI. 2. 41.

(2) C. TH. XVI. 2. 47. *Comm. de Godefroy.*

(3) NOV. VALENT III., tit. XXXIV, chap. I.

(4) C. I. 3. 33.

C'était donc, s'ils résidaient dans les provinces, devant les gouverneurs, et, dans la capitale, devant le préfet, qu'ils devaient être accusés. Sous Justinien, il en était toujours ainsi.

Il semble qu'on devait, par exception aux règles générales qui attribuaient compétence au juge du lieu du délit (1), ne les poursuivre que devant les juges établis au lieu où ils habitaient, afin qu'il leur fût possible de se rendre à leur monastère ou à leur église aux heures où ils pouvaient s'éloigner du tribunal. On pourrait peut-être soutenir que cette nécessité de porter une action contre eux devant le juge du lieu où ils habitaient n'était applicable qu'en matière civile et non en matière pénale, *in causis civilibus*, dit la constitution qui l'édicte (2), mais nous croyons qu'elle était générale ; ces expressions veulent dire dans les affaires d'ordre séculier, par opposition aux questions d'ordre religieux *in causis ecclesiasticis*. D'ailleurs, un texte suppose bien que cette règle avait été posée pour les procès civils comme pour les procès criminels et que dans l'un et dans l'autre cas, on ne les pouvait poursuivre dans une autre province que celle où ils résidaient, à moins que l'empereur ne l'eût permis par une jussion spéciale (3). Cependant la constitution même qui impose cette règle de compétence prévoit un cas où elle ne serait pas applicable : en effet, si le clerc était trouvé à Constantinople, il devait alors être jugé en cette ville même, par le préfet du prétoire (4).

(1) C. III. 45, 1.

(2) C. I. 3. 33 pr.

(3) C. I. 3. 25. *Auth.*

(4) C. I. 3. 33 § 1.

Devant les juridictions compétentes, on observait à l'égard des *clerici* et des évêques les lois ordinaires, *in reliquis negotiis criminalibus juxta legum ordinem per se judicium subire cogantur*. Ces accusés devaient comparaître en personne ; ils n'avaient pas, en matière criminelle, la faculté de se faire représenter devant le juge *per procuratorem* comme ils l'avaient en matière civile ou lorsqu'ils étaient poursuivis pour injures ou pour envahissement (*pro pervasione*). Un *executor* les citait par trois fois, et s'ils ne répondaient pas à la troisième citation, ils étaient considérés comme contumaces (1).

Justinien décida que les juges ne pourraient contraindre un évêque à comparaître devant eux sans y avoir été autorisé par l'empereur. Le juge qui aurait contrevenu à cette disposition et donné à un *officialis* l'ordre verbal ou écrit d'amener à son tribunal ce haut dignitaire religieux, et l'*officialis* qui aurait exécuté cet ordre auraient été l'un et l'autre destitués de leur fonction. Le premier aurait été en outre condamné à payer une amende de vingt livres d'or, au profit de l'église gouvernée par l'évêque dont il aurait ordonné la comparution ; le second aurait été passé aux verges et exilé (2).

L'instance introduite contre des *clerici* devait être terminée dans les deux mois (3). Au cas où le clerc cité en justice aurait eu à fournir une caution, il aurait dû présenter pour fidéjusseur l'économe de son église, qui pouvait se porter caution jusqu'à cinquante livres d'or. Si la caution à fournir devait excéder cette somme, le clerc

(1) C. III 45 1.

(2) Nov. JUST, 123, Cap. 8. COLLAT, IX, tit. 6. — C. I. 33, 22. Auth.

(3) Nov., 83.

poursuivi donnait sa parole, mais il ne pouvait prêter serment, les règlements ecclésiastiques le lui interdisaient. Cette disposition avait été portée à l'égard du clergé de Constantinople ; mais il en devait exister d'analogues pour tous les clergés (1).

Les peines à porter contre eux étaient assurément celles qui étaient édictées contre les *honestiores*. Ils ne pouvaient être soumis à la question, ni frappés de verges, à moins qu'ils n'eussent été dépouillés de leur dignité religieuse (2). Les peines humiliantes des plébéiens leur étaient à coup sûr épargnées.

Le juge qui avait reconnu la culpabilité d'un clerc, ne pouvait prononcer contre lui la peine avant que celui-ci n'eût été dépouillé par l'évêque de sa dignité sacerdotale. Aussi l'accusateur devait-il porter d'abord son accusation devant l'évêque qui, s'il pouvait découvrir la vérité de l'accusation, dépouillait le coupable de sa dignité ; c'était alors que le juge se saisissait de lui pour prononcer la peine. Mais si l'accusateur s'était tout d'abord adressé au juge et qu'il eût devant lui fourni les preuves de la culpabilité du clerc, il lui fallait alors communiquer à l'évêque les pièces de la procédure, afin que celui-ci pût, s'il tenait lui-même pour la culpabilité de son subordonné, le dépouiller de sa dignité et l'abandonner ensuite au juge. Lorsque l'évêque estimait qu'il n'avait pas été bien jugé, il pouvait différer à dégrader l'accusé. Celui-ci devait alors fournir la caution légitime, et l'évêque et le juge en référaient tous deux à l'empereur.

Rien de particulier à signaler sur les voies de recours.

(1) C. I. 3 25. § 1. Nov. JUST., 123, *Cap.*, 24, § 2. C. I. 3. — 33. § 2.

(2) C. I. 3. 8. *Auth.*

Les clercs avaient enfin le bénéfice de réductions sur les frais de justice et à leur égard les *executores* ne pouvaient, pour en obtenir le paiement, user d'aucune contrainte (1).

Tels étaient les privilèges reconnus en matière pénale au clergé ; ils avaient été étendus à tous ceux qui avaient une profession religieuse, moines, parabolains, ascètes, diaconesses, etc...

IV. — Les Ambassadeurs.

Sous l'expression *legati*, les Romains comprenaient les députés qu'envoyaient dans la capitale, les villes et les provinces sujettes de Rome, pour y défendre leurs intérêts ou présenter des doléances, ceux que déléguaient les peuples étrangers, ceux aussi qu'ils chargeaient eux-mêmes de missions publiques. Les uns et les autres apparaissaient comme revêtus d'un caractère public et sacré. Ils jouissaient de l'inviolabilité personnelle pour qu'ils fussent assurés de pouvoir librement accomplir leur mission. Ce principe fut toujours reconnu par les Romains et ils le consacrèrent dans leurs lois. Quiconque faisait violence à un *legatus* devait subir les peines de la *lex Julia de vi publica*, et même lorsque c'était l'envoyé d'un peuple étranger qu'il avait outragé, on le livrait à ce peuple pour que celui-ci le punisse (2). Cette inviolabilité s'étendait non pas seulement au chef de la mission (*orator*), mais à tous les membres (*legati, comites*).

(1) C. I. 3. 25, 33. Nov. 423. c. 27

(2) Dig. XLVIII, 6, 7, 8. — I. 8. 8. — L. 7, 17. — Tit. Liv. III. 5. Tac. Ann. I. 42, Hist. III. 80. Cf. WEISKE, *Considérations historiques et diplomatiques sur les ambassades des Romains*, 1834, p. 44.

Ce principe, que la religion même sauvegardait, assurait-il aux *legati* l'immunité de la juridiction criminelle tant que durait leur mission, et, s'ils venaient à se rendre coupables d'un délit ou d'un crime, étaient-ils soustraits à l'action des autorités et des juges locaux ?

A l'égard des députés que les villes et les provinces envoyaient dans la capitale, des textes établissent qu'on ne pouvait les traduire devant les juridictions locales pour des délits commis avant leur mission (1), *ne ab officio suscepto legationis avocetur* (2). Mais pour les délits qu'ils auraient commis au cours de leur mission, ils restaient justiciables de ces tribunaux. Cependant le motif qui avait fait admettre l'immunité dans la première hypothèse existait aussi dans celle-ci ; mais on avait craint que les *legati* n'abusassent de ces prérogatives pour dépouiller les habitants ou se livrer contre eux à des attentats (3).

Ces textes, Albéric Gentilis (4) et Charles Paschal (5) prétendaient qu'ils réglaient la situation des ambassadeurs étrangers devant les juridictions romaines. Mais Bynkershoëck a démontré qu'ils étaient relatifs seulement aux envoyés des provinces ; il suffit, en effet, pour s'en rendre compte de les lire attentivement.

Les lois qui consacraient l'inviolabilité des ministres étrangers ne disaient point s'ils devaient bénéficier de l'immunité de juridiction. Bynkershoëck et Weiske l'ad-

(1) DIG., V, 1, 2, § 3 et 4.

(2) DIG., V, 1, 24, § 2.

(3) DIG., V, 1, 25, DIG. XLVIII, 2, 42, pr.

(4) GENTILIS, *De legationibus*, lib. II, cap. 16, 17, 18.

(5) CH. PASCHAL, *de legatis*, 73.

mettent. Ils repoussent même la restriction établie à l'encontre des envoyés provinciaux. Mais cette immunité de juridiction qu'il croit absolue, Bynkershoëck (1) ne la tient pas pour une conséquence de l'inviolabilité reconnue aux ambassadeurs étrangers. C'était une règle spéciale du droit des gens des Romains que les mœurs avaient maintes fois confirmées. Il cite d'après Dion Cassius l'exemple d'envoyés carthaginois qui, s'étant rendus à Rome coupables de délits, furent renvoyés à Carthage. Il rapporte aussi ce passage des Verrines où Cicéron indique quels étaient sur cette question les principes professés par les Romains, puisque ce fut sur les conseils de ceux qui résidaient à Lampsaque que les habitants de cette ville se contentèrent de renvoyer, sans le punir, Verrès qui, y étant en ambassade, s'était rendu coupable d'un crime contre les mœurs. « *Levius eorum peccatum fore, si homini scelerato pepercissent, quam si legato non pepercissent* » (2).

On invoquerait, en vain, contre cette thèse l'exemple de ce Bomilcar, de la suite d'un ambassadeur numide, qui fut mis en accusation pour le meurtre du prince Massinissa. Car Salluste, qui rapporte le fait, déclare qu'il était peu conforme au droit des gens et il cherche à le justifier par des considérations d'équité (3).

Ainsi, l'immunité de juridiction aurait été absolue au profit des ambassadeurs étrangers. On comprend bien d'ailleurs, dit Bynkershoëck, la différence d'étendue de ce

(1) BYNKERSHOECK, trad. BARBEYRAC, ch. VI, 8 et 9.

(2) CIC. *in Verr.* I. 27.

(3) SALL. *Jugurth.* 35. *Fit reus, magis ex æquo bonoque, quam ex jure gentium, Bomilcar comes ejus qui Romam fide publica venerat.*

privilège entre eux et les envoyés provinciaux. « Oserait-on soutenir qu'il faille laisser à un sujet du même prince un privilège aussi étendu de demander un renvoi devant le juge de son domicile que l'on accorde à un ministre étranger qui n'est pas sujet du souverain auquel il est envoyé. Pourquoi un prince de qui émane toute la juridiction de ses états, ne pourrait-il pas punir un député, son sujet, partout où celui-ci a commis quelque crime qui le mérite. »

Quoiqu'il en fût, il semble qu'à raison de leur caractère, les envoyés, s'ils étaient poursuivis devant les juges romains, devaient profiter de certaines garanties. C'est ainsi que Bomilcar fut laissé en liberté sous caution.

Mais ce sont là des questions sur lesquelles planent les plus grands doutes.

CHAPITRE III

LES FIDÈLES DES DIFFÉRENTS CULTES.

Longtemps, durant les périodes royale et républicaine, le paganisme fut le seul culte professé par les Romains ; mais ils en furent peu à peu détournés sous l'influence des idées et des mœurs qui pénétrèrent à Rome après les conquêtes. Les uns n'avaient plus foi dans ses pratiques ; pour les autres, ses croyances étroites ne répondaient plus à leurs aspirations élargies. Vainement les pouvoirs publics cherchèrent-ils par la violence à contraindre au respect du culte de la cité ; des doctrines et des religions nouvelles furent enseignées avec succès. Le superstitieux Orient débordait alors sur l'Occident. Les prêtres de la Perse, de l'Égypte, de la Syrie, les astrologues, les nécromanciens se répandaient dans les cités et attiraient à eux la foule. C'est alors, sous Tibère, que Jésus commença à prêcher sa doctrine. Ses adeptes bientôt furent nombreux, tous recrutés parmi les humbles et les opprimés. Le dédain qu'ils affectèrent pour l'ancien culte et pour ceux qui y restaient fidèles, tous membres de la haute société romaine, exaspérèrent contre eux. Leurs associations, chaque jour plus fortes, inspirèrent de la crainte aux empereurs, qui redoutaient que dans leurs réunions quelque complot ne fût

tramé. Aussi commencèrent les répressions violentes (1).

A lire les récits des procès sans nombre qui furent intentés aux chrétiens, ceux aussi des supplices auxquels ils furent soumis, on pourrait penser que non seulement on s'ingénia à leur appliquer les lois pénales existantes pour réprimer les manifestations extérieures de leur religion et les punir même de s'avouer chrétiens, mais qu'encore on prit à leur égard des dispositions nouvelles. Contre cette « classe d'hommes détestés pour leurs abominations » (2), les lois ne devinrent-elles pas plus rigoureuses ? Même ne furent-ils pas mis hors des lois, et, dans l'ordre spécial de nos recherches, ne furent-ils pas privés des garanties qu'elles assuraient aux citoyens ?

Nous ne le pensons pas. Nous croyons que lorsqu'ils se rendaient coupables de délits ordinaires, on devait leur appliquer toutes les dispositions du droit commun. C'est ainsi que ceux d'entre eux qui étaient citoyens romains purent, s'ils étaient poursuivis dans les provinces, se soustraire à l'action des gouverneurs en se réclamant de leur qualité et en appelant à l'empereur (3). Aussi

(1) Cf : les différents articles publiés par M. Gaston BOISSIER, dans la *Rev. des Deux-Mondes* et notamment dans le n° du 15 avril 1876 : *Les chrétiens devant la législation romaine*. LE BLANT, *des voies d'exception employées contre les Martyrs*, Nouv. Rev. Hist. de Dr. Fr. et étr. IX, p. 407. Ed. CUG. *de la nature des crimes imputés aux chrétiens*, compte rendu de l'Acad. des Inscr., et Bel. let. 1866. A de BROGLIE, *L'Eglise et l'empire romain*. Discours préliminaire.

(2) TAG. ANN., XV, 44.

(3) PLIN LE JEUNE, *Epist.* X, 97. — PAUL, traduit devant Festus, gouverneur de Judée, se prévaut de sa qualité de citoyen romain et en appela à l'empereur. Renan, *Saint-Paul*, ch. XX.

bien le caractère arbitraire qu'avaient alors la procédure et la pénalité permettaient aux juges de manifester à leur égard toute leur rigueur. D'ailleurs, les chrétiens étaient tenus pour infâmes ; la plupart d'entre eux étaient des plus humbles, et à ce titre déjà ils étaient passibles des peines les plus sévères. Nous admettrions volontiers que bien des juges violèrent les lois à leur égard ; que la question fut employée contre eux non seulement comme moyen d'instruction, mais encore comme peine et pour les contraindre à sacrifier aux dieux païens ou à renier le leur. Mais il est permis de penser que ce ne furent là que des violations de la loi, qu'approuvaient sans doute les gentils et que ne réprouvaient pas les empereurs. Nous n'avons pu relever dans la sphère spéciale de nos recherches, c'est-à-dire en matière de délits ordinaires, une disposition législative quelconque, dérogoratoire au droit commun, qui eût été édictée contre les seuls chrétiens.

Quand Constantin se fut déclaré le protecteur du christianisme et que ses successeurs l'eurent proclamé religion de l'État, les empereurs n'eurent d'autres préoccupations que d'assurer la prédominance de l'Église nouvelle et de réprimer les tentatives faites pour établir dans l'Empire toute autre religion. Alors des lois déclarèrent punissables la profession de telle ou telle doctrine, les sacrifices de tel ou tel culte. Elles portèrent contre les juifs et les hérétiques des incapacités civiles sans nombre ; elles leur interdirent l'accès des honneurs et des fonctions ; elles leur imposèrent des charges écrasantes.

A certains mêmes d'entre les hérétiques on interdit l'accès d'aucun point du territoire romain ; s'ils y étaient pris, ils pouvaient être chassés et même mis à mort sans

jugement (1). Ces sectes, disaient les empereurs, ne devaient avoir rien de commun avec les autres sujets de l'empire, *nihil ex moribus, nihil ex legibus commune sit cum cæteris*. Même morts, on pouvait porter contre eux une accusation (2). Contre ces hommes réprouvés, peut-être n'est-il pas téméraire de penser que les lois pénales communes étaient sans application et que l'arbitraire absolu y avait été substitué. Le même zèle religieux inspirait contre eux les souverains des deux Empires.

Nous avons, en effet, relevé une constitution applicable en Italie (3), une en Orient (4).

Quant à ceux qui n'étaient pas ainsi traqués, les Juifs, par exemple, dont la religion même fut tolérée (5), nous ne pensons pas que s'ils se rendaient coupables de délits communs, il y eût, à leur égard, des règles spéciales ; on leur appliquait sans doute les dispositions les plus rigoureuses des lois existantes, à raison de la marque infamante dont ils étaient frappés.

Vu :

Le Président de la Thèse,

A. LEPOITTEVIN.

Vu :

Par le Doyen,

COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

(1) C. I. 5. 5.

(2) C. Th. XVI. 5. 40. — C. J. I. 5. 4.

(3) C. Th. XVI, 3, 40.

(4) C. Th. XVI, 3, 25.

(5) C. I. 9.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	3

PREMIÈRE PARTIE

DISTINCTIONS CONSTITUTIVES DE L'ÉTAT CIVIL

PREMIÈRE SECTION. — **Les Cives**

PRÉAMBULE	19
CHAPITRE I ^{er} . — Les citoyens sui juris ingénus	21
§ I ^{er} . — ÉPOQUE ROYALE.....	21
a) Les infractions.....	22
b) Juridictions, mode de poursuite, mesures de sûreté prises contre le prévenu.....	23
c) Instruction et jugement.....	24
d) Exécution des peines.....	24
e) Voie de recours, <i>provocatio ad populum</i> , grâce..	25
§ II. — ÉPOQUE RÉPUBLICAINE.....	29
Les juridictions.....	29
A. — <i>Avant les questions perpétue</i>	34
a) Recherche du coupable, enquête préliminaire. — Inviolabilité du domicile d'un citoyen.....	34
b) Détention préventive. — Mise en liberté provisoire sous caution.....	35

<i>c)</i> Instruction et jugement.....	38
<i>d)</i> Voie de recours, <i>provocatio ad populum</i>	39
<i>e)</i> Pénalités.....	44
<i>f)</i> Moyens d'échapper aux conséquences d'une poursuite commencée ou d'une condamnation prononcée.....	47
B. — <i>Au temps des quaestiones perpetuae</i>	53
<i>a)</i> Les juridictions.....	54
<i>b)</i> Mise en accusation.....	55
<i>c)</i> Mesures de contrainte et de sûreté prises contre l'accusé.....	58
<i>d)</i> Instruction et jugement.....	60
<i>e)</i> Pénalités.....	64
<i>f)</i> Moyens d'échapper aux conséquences d'une poursuite commencée ou d'une condamnation prononcée.....	65
§ III. — EPOQUE IMPÉRIALE.....	66
<i>a)</i> Les juridictions.....	66
<i>b)</i> Mise en accusation.....	68
<i>c)</i> Mesures de contrainte et de sûreté prises contre l'accusé.....	74
<i>d)</i> Moyens d'échapper aux conséquences d'une accusation régulièrement portée.....	73
<i>e)</i> Instruction et jugement.....	76
<i>f)</i> Pénalités.....	79
<i>g)</i> Voies de recours.....	82
CHAPITRE II. — Les citoyens sui juris affranchis.....	86
1 ^o L'affranchi jugé par son patron.....	88
2 ^o L'affranchi devant les juridictions publiques.....	92
APPENDICE. — Les clients.....	96

CHAPITRE III. — Les femmes sui juris.....	98
---	----

CHAPITRE IV. — Les citoyens alieni juris.....	106
---	-----

1 ^o Les fils de famille.....	108
---	-----

2 ^o Les filles de famille.....	114
---	-----

3 ^o Femmes mariées. — Femmes <i>in manu mariti</i>	115
---	-----

4 ^o Personnes <i>in mancipio</i>	118
---	-----

DEUXIÈME SECTION. — Les non Cives

PRÉAMBULE. — Les Cives <i>sine suffragio</i>	122
--	-----

CHAPITRE PREMIER. — Les Pérégrins.....	126
--	-----

1 ^o Les pérégrins.....	126
-----------------------------------	-----

2 ^o Les alliés.....	130
--------------------------------	-----

3 ^o Les latins.....	131
--------------------------------	-----

4 ^o Les provinciaux.....	132
-------------------------------------	-----

CHAPITRE II. — Les Esclaves.....	135
----------------------------------	-----

1 ^o L'esclave justiciable de son maître.....	137
---	-----

2 ^o L'esclave devant les juridictions publiques.....	141
---	-----

DEUXIÈME PARTIE

DISTINCTIONS ACCESSOIRES

CHAPITRE Ier. — Les citoyens nobles ou non et ceux jouissant ou non de distinctions honorifiques..	165
1 ^o ÉPOQUE ROYALE.....	165
Les patriciens et les plébéiens.....	165
2 ^o ÉPOQUE RÉPUBLICAINE.....	168
a) Les patriciens et les plébéiens.....	168
b) Les nobles.....	169
c) Les chevaliers.....	170
3 ^o ÉPOQUE IMPÉRIALE.....	172
<i>La noblesse impériale</i>	172
a) Les illustres.....	177
b) Les spectabiles et les clarissimi.....	185
c) Les perfectissimi et les egregii.....	210
d) Les honestiores et les humiliores.....	211
<i>Dans les provinces</i>	
a) Les décurions.....	219
b) Les augustales.....	225
c) Les plébéiens.....	225
CHAPITRE II. — Les citoyens exerçant une charge publique.....	228
I. — LES MAGISTRATS, LES FONCTIONNAIRES ET LES PERSONNES QUI PARTICIPAIENT AU GOUVERNE- MENT ET A L'ADMINISTRATION.....	229

1 ^o EPOQUE ROYALE.....	229
Le roi, ses fonctionnaires, les sénateurs.....	229
2 ^o EPOQUE RÉPUBLICAINE.....	231
Les magistrats.....	231
Les sénateurs.....	238
3 ^o EPOQUE IMPÉRIALE.....	240
A. — <i>Période de la Dyarchie</i>	240
a) L'empereur.....	241
b) Les sénateurs.....	243
c) Les fonctionnaires impériaux et les magistrats... ..	244
B. — <i>Période de la Monarchie</i>	249
L'empereur, les sénateurs, les fonctionnaires impériaux.....	249
II. — LES MILITAIRES	263
III. — LES PRÊTRES.....	275
a) Les sacerdotes populi romani.....	275
b) Les prêtres chrétiens.....	278
IV. — LES AMBASSADEURS.....	284
CHAPITRE III. — Les fidèles des différents cultes.....	288



— CANADIAN MINING IN BRITISH COLUMBIA —

GRANDE IMPRIMERIE DE BLOIS. — PAUL GIRARDOT ET C^{ie}
